



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 159/2013 – São Paulo, quinta-feira, 29 de agosto de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24228/2013**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0017728-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : MELISSA AOYAMA e outro  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PROMISSAO SP  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ VALIM VIEIRA  
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL  
ADVOGADO : CINTIA CRISTINA GUERREIRO  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL DA REGIAO DE PROMISSAO  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGUES MAZZI e outro  
No. ORIG. : 00003034220134036142 1 Vr LINS/SP

### DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada apresentado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Lins/SP que, nos autos da ação de rito ordinário nº 0000303-42.2013.4.03.6142, determinou que o Município de Promissão fosse desobrigado do cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, ANEEL, que impunha ao ente municipal o dever de incorporar ao seu patrimônio o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, antes pertencente a empresas concessionárias de serviços públicos.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos desta E. Corte - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que, em 30/07/13, foi proferida decisão monocrática que negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 0015213-70.2013.4.03.0000, interposto contra a decisão cuja suspensão ora se pretende.

Dessa forma, torna-se imperioso o reconhecimento da perda de objeto da presente medida. A decisão monocrática que negou provimento ao Agravo de Instrumento, ao julgar o mérito daquele recurso - e não apenas negar-lhe seguimento -, substituiu o *decisum* de primeiro grau que havia deferido a antecipação de tutela, transferindo assim a competência para o conhecimento do incidente de suspensão a um dos Tribunais Superiores - ao E. Supremo Tribunal Federal, caso envolvida questão constitucional; ou ao E. Superior Tribunal de Justiça, caso se trate

apenas de questão relacionada à legislação federal.

Anoto, outrossim, ser incabível o entendimento de que caberia à Presidência deste E. Tribunal julgar o presente incidente de suspensão mesmo diante da decisão que, com base no art. 557, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra a tutela antecipada. Isto porque - como tive oportunidade de consignar quando do julgamento da SLAT nº 0016546-91.2012.4.03.0000, Órgão Especial, v.u., j. 09/01/13, DJ 15/01/13 - "*os Desembargadores que integram o E. Tribunal ostentam idêntica posição hierárquica dentro do Poder Judiciário, não dispondo o Presidente do Tribunal de poderes para suspender ou revisar as decisões judiciais proferidas pelos demais membros da mesma Corte.*". No mesmo sentido:

**"SUSPENSÃO DE LIMINAR. AGRAVO. LEI Nº 8.437/92, ARTIGO 4º. SUSPENSÃO DE DECISÃO PROFERIDA POR RELATOR EM MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA .**

**1. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, o pedido de suspensão de liminar deve ser dirigido ao Juiz Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do recurso cabível para impugnar a decisão final que se reputa lesiva ao interesse público qualificado pela norma jurídica.**

**2. A jurisprudência vem assentando o entendimento de que das decisões liminares, oriundas dos tribunais locais ou regionais, seja em razão de competência originária, seja em razão de competência recursal, compete aos presidentes do STF e do STJ a apreciação dos respectivos pedidos de suspensão.**

**3. A Presidência do Tribunal é incompetente para suspender decisão judicial proferida por membro ou órgão fracionário da Corte na qual atua, por não constituir instância revisora das decisões de seus pares. Precedentes deste Tribunal: Suspensão de Segurança nº 2004.03.00.052832-0, d. 30.09.2004, DJ 08.10.2004; Suspensão de Segurança nº 2004.03.00.052281-0, d. 23.09.2004, DJ 05.10.2004; Suspensão de Liminar nº 2005.03.00.077650-2, d. 10.10.2005; Suspensão de Liminar nº 2005.03.00.101319-8, d. 22.12.2005; Suspensão de Liminar nº 2006.03.00.091280-3, d. 12.09.2006, DJ 19.09.2006; e Suspensão de Liminar nº 2007.03.00.040197-7, d. 25.04.2007.**

**4. Agravo a que se nega provimento."**

(SLAT nº 0093457-23.2007.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, v.u., j. 28/05/08, DJ 10/06/08, grifos meus)

A respeito do tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça 'tem firmado sua competência para apreciar pedido de suspensão de liminar e de sentença manifestado contra decisão monocrática proferida na instância de origem pelo relator de apelação ou agravo de instrumento, independente da prévia interposição de agravo interno para o órgão colegiado' (AgRg na SLS nº 299, SC, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 29.06.2007)."**

(AgRg na SLS nº 1.279, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, v.u., j. 16/03/11, DJ 06/05/11, grifos meus)

**"1. Os autos dão conta de que o Ministério Público do Estado do Ceará ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Hélio Fontenele Magalhães e outros (fl. 195/238). (...)**

**A MM. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Granja, CE, Dra. Candice Arruda Vasconcelos deferiu 'o afastamento temporário e cautelar do exercício do cargo de prefeito de Granja, Sr. Hélio Fontenele Magalhães ... pelo prazo de 90 dias' (fl. 61). (...)**

**Interposto agravo de instrumento, o relator, Desembargador Durval Aires Filho, negou provimento ao recurso (fl. 182/187): (...)**

**2. Seguiu-se o presente pedido de suspensão de liminar ajuizado por Hélio Fontenele Magalhães, alegando grave lesão à ordem pública (fl. 01/19). (...)**

**Defiro, por isso, o pedido de suspensão dos efeitos da decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da da 2ª Vara da Comarca de Granja, CE, Dra. Candice Arruda Vasconcelos apenas no ponto referente ao afastamento cautelar de Hélio Fontenele Magalhães."**

(SLS nº 1.618, Presidência, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 20/07/12, DJ 02/08/12, grifos meus)

Ainda: SLS nº 1.630, Presidência, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 14/08/12, DJ 16/08/12.

Assim, observada a incompetência desta E. Corte para o julgamento do incidente, não há como conhecer do mérito do pedido de suspensão.

Destaco, finalmente, que, apesar de no Direito Processual, a consequência usual da declaração de incompetência ser a remessa dos autos à autoridade competente, *in casu*, o pedido de suspensão deve ser julgado prejudicado.

Isto porque, por força do princípio dispositivo, constitui faculdade processual do requerente da contracautela oferecê-la perante o Tribunal Superior que entende competente para o julgamento do incidente, cabendo, assim, à própria parte - e não a esta E. Corte, em substituição à vontade do postulante - interpretar se a matéria *sub judice* envolve ou não questão constitucional, a ensejar a competência do E. Supremo Tribunal Federal ou do E. Superior Tribunal de Justiça.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Newton De Lucca  
Presidente

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24230/2013

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0022776-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : ELIVAL DA SILVA RAMOS  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FAUSTO KOZO MATSUMOTO KOSAKA e outro  
INTERESSADO : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
No. ORIG. : 00026932120124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada apresentado pelo Estado de São Paulo contra a decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos da ação civil pública nº 0002693-21.2012.403.6109, determinou a suspensão das autorizações concedidas pela Cetesb e pelo Estado de São Paulo para fins da queima da palha da cana-de-açúcar, vedando, ainda, a expedição de novas autorizações sem prévia realização de EIA/RIMA.

A fls. 236/239, indeferi o pedido de suspensão.

Contra a referida decisão, insurgiram-se as organizações ORPLANA, SIFAESP, SIAESP e UNICA, bem como o Estado de São Paulo, interpondo os agravos de fls. 257/293 e de fls. 376/389, respectivamente.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeiro grau - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo nº 0002693-21.2012.403.6109 já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido ali formulado.

Destaco que o E. Órgão Especial desta Corte tem adotado o entendimento de que o pedido de suspensão de liminar ou de antecipação de tutela torna-se prejudicado caso seja prolatada sentença nos autos da ação principal. Neste sentido, cito os precedentes abaixo:

**"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO PARA A MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUSPENSÃO.**

**1. A decisão concessiva da tutela antecipada que deu origem ao presente pedido de suspensão não mais subsiste, ante a prolação de sentença nos autos da ação originária.**

**2. A presente contracautela foi ajuizada em face de uma decisão interlocutória, a qual foi substituída pela sentença de procedência.**

**3. A sentença absorve a decisão concessiva da tutela antecipada, eis que esta foi proferida em cognição sumária.**

**4. Neste caso, para sustar os efeitos da sentença, faz-se imprescindível o ajuizamento de novo pedido de suspensão perante o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo o perigo de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme previsto na norma de regência.**

**5. Prejudicado o agravo regimental."**

(SLAT nº 2010.03.00.015358-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 12/01/11, v.u., DJ 02/02/11, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. LEI Nº 8.437/92. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO SUBJACENTE E APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA.**

**1. A decisão antecipatória de tutela é absorvida pela sentença superveniente, razão pela qual o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.**

*Precedentes: Resp nº 184144/CE - STJ - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ de 28.10.2003 -p.238; SS nº 2003.03.00.019845-5 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. Marli Ferreira - DJ de 24.01.08 - p. 351; SL nº 2686-SP - Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi - decisão de 25-04-2007; SL nº 2783-SP - Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi - decisão de 26-04.2007; SS nº 2709-SP - Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel - decisão de 26-11-2004; SL nº 2003.04.01.055940-2 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - decisão de 31-01-2007.*

**2. Para a eventual sustação dos efeitos da sentença proferida, impõe-se a formulação de um novo pedido de suspensão para o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo a grave ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, tal como prevê a legislação de regência.**

(...)

**4. Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto do pedido de suspensão dos efeitos de tutela concessiva, ante a superveniência de sentença que a absorveu e o recebimento da apelação no duplo efeito."**

(SUEXSE nº 2002.03.00.010738-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24/04/09, v.u., DJ 20/05/09, grifos meus)

Outrossim, não mais subsistindo interesse no pedido de suspensão ora formulado, também ficam prejudicados os agravos interpostos no curso do processamento do incidente.

Ante o exposto, julgo prejudicados o presente pedido de suspensão, bem como os agravos de fls. 257/293 e de fls. 376/389, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Newton De Lucca

Presidente

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24118/2013**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000293-60.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE MANUEL DE JESUS ANDRADE  
ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032227-04.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.032645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SERGIO RIVAS CUNHA e outros  
: FRANCISCO LEONCIO CERQUEIRA  
: NEUSA MANIEZO DE MORAES  
: MARIO CAMPANATI RIBEIRO  
: CARLOS ALBERTO MACHADO BOTELHO  
: WILSON FRY JUNIOR  
: IZAURA DA SILVA PINHEIRO  
: JONAS SALVADOR FINELLI  
: JOSE GILCEMAR DE AZEVEDO  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 93.00.32227-3 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002207-16.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.002207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : HORACIO CLEMENTE e outros  
: AGOSTINHO GONCALVES  
: JOSE LUIS DOMINGUEZ PEREZ  
: RAIMUNDO TIBURTINO SOARES  
: JACIEMA GRELL GODOY MOREIRA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
EXCLUIDO : NILSON LUSSO DE GODOY MOREIRA falecido  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
No. ORIG. : 95.03.058290-3 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-28.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000385-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : INCOLUSTRE IND/ E COM/ DE LUSTRES LTDA  
ADVOGADO : NOE APARECIDO DA COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAO ANTONIO VICENTIN e outros  
: ELCI CORREA REZENDE VICENTIN  
: PAULO ROBERTO VICENTIN  
: MARIA APARECIDA PATRON VICENTIN  
: ANGELO LUIZ VICENTIN  
: CELSO LUIZ BATISTOTE  
: CRISTINA APARECIDA VICENTIN BATISTOTE  
: MARIA HELENA VICENTIN  
No. ORIG. : 00003852820014036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011888-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro

EMBARGADO : BELTRAMO LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017094-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017094-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REDE LAJEADO ENERGIA S/A  
ADVOGADO : LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002344-20.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CARLOS DECIO COELHO  
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO KALINAUSKAS JUNIOR e outro  
: CLAIRTON CESAR TENTE  
: ELIDA EIKO ENDO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013215-03.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : SILVIA BEATRIZ DE MENDONCA PEREIRA e outros  
: IVANI MARTINS FERREIRA GIULIANI  
: JAIR FERNANDES COSTA  
: ZANEISE FERRARI RIVATO  
: AMELIA MARIA LOURDES SANTORO MOREIRA SILVA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
CODINOME : AMELIA MARIA DE LOURDES NOUGUEIRA VALENTE  
APELADO : CELIA APARECIDA CASSIANO DIAZ  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
CODINOME : CELIA APARECIDA CASSIANO  
APELADO : HERMELINO DE OLIVEIRA SANTOS  
: MARIA VITORIA BREDA VIEITES  
: MELCHIADES RODRIGUES MARTINS  
: PEDRO THOMAZI NETO  
: TERESA CRISTINA BELTRANI TEIXEIRA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
CODINOME : TERESA CRISTINA BELTRANI  
APELADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15A  
: REGIAO AMATRA XV  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011225-71.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

APELADO : A T E C L e o  
: J A D S  
ADVOGADO : LEILA ROSECLER DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-91.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002194-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA DIAS incapaz  
ADVOGADO : JOAO PACHECO DE SOUZA AMARAL FILHO e outro  
REPRESENTANTE : ANA TELESSO DIAS  
ADVOGADO : JOAO PACHECO DE SOUZA AMARAL FILHO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-06.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002426-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JOSE DARIO RINALDI e outro  
: MARIA TEREZINHA ULTZ  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019709-26.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA ANTONIA DA CRUZ AZEVEDO  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
No. ORIG. : 01.00.00064-2 1 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0075322-31.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : IZAURA CUSTODIO SOARES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
No. ORIG. : 2002.03.99.003487-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047618-19.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EPAMINONDAS DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00176-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020982-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EMILIO IVO ULRICH (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CARIM JOSE FERES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00209827320054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-12.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : NILBERTO SOARES PEREIRA e outro

ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NEI CALDERON

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038523-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ELIAS  
ADVOGADO : CARLOS CESAR SPOSITO DE CAMARGO BRAGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00136-3 4 Vr CARAPICUIBA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041776-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LEMON IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 96.00.00539-6 A Vr DIADEMA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020414-43.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.044106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : ITAIPAVA INDL/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : VICTOR BRANDAO TEIXEIRA e outro  
: GUILHERME DOMINGUES DE CASTRO REIS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.20414-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010487-21.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARINAS NACIONAIS COML/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO DA COSTA VILAR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000272-80.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP  
ADVOGADO : MARCIO DE PAULA ANTUNES  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-87.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005282-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AZIMIRA DA SILVA DE SA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005826-30.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : VALDIR PINTO  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DA SILVA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049039-46.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.049039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABEDI GOMES COSTA  
ADVOGADO : ROBSON RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00490394620064036301 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000508-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000508-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SIMONE CAMARGO CORTES incapaz  
REPRESENTANTE : MAURO CORTES  
No. ORIG. : 2003.03.99.006348-2 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098632-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098632-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANA ANTERO GARCIA e outro  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RÉU : THEREZINHA LONGO RIPPA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS  
No. ORIG. : 2005.03.99.041046-4 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041083-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES FANTE  
ADVOGADO : CRYSTIANE MENEZES PAGOTTO BELATI  
No. ORIG. : 06.00.00121-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-26.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ADEVALDO CORREA  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-19.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000698-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IZABEL DE SOUZA SCHUBERT e outro  
No. ORIG. : 00006981920074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000516-32.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VANIL PEREIRA GUIMARAES  
ADVOGADO : CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005163220074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030521-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EDVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013970-85.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013970-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CRBS S/A  
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00139708520084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-87.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO DE LIAO  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
No. ORIG. : 00054468720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026203-77.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ASSOCIACAO DAS FAMILIAS PARA UNIFICACAO E PAZ MUNDIAL  
ADVOGADO : HUDSON HASHIOKA SOLER OTSUBO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00262037720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034141-26.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : A B D E C A  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE CRUZ DE CAMARGO ARANHA  
No. ORIG. : 00341412620084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017224-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PEDRO FRANCO e outros  
: INA DE TOLEDO PIZA RODRIGUES ALVES  
: NILSON RODRIGUES ALVES DENOTTI  
: NEILA RODRIGUES ALVES DENOTTI BAREA  
: NEUTON RODRIGUES ALVES DENOTTI  
: NEI RODRIGUES ALVES DENOTTI  
: MARIA ZANOTTO SALVADOR  
: JOAO LUIZ PEDRAZ  
: YARA IZABEL ALVES LOPES  
: JOSE FRANCO  
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.011650-1 19 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017084-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SONIA RAMOS PAZETO MUNGO  
ADVOGADO : CHARLES ADRIANO SENSI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170841320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019039-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ORLANDO BRAZ DE LIMA  
ADVOGADO : ROBERTO MARTINEZ e outro  
No. ORIG. : 00190397920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007042-90.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDNA APPARECIDA MACIEL  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00070429020094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006313-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006313-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : JOAO GONZAGA NETTO  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00063134620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008168-57.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ASSOCIACAO CULTURAL DE RENOVACAO TECNOLOGICA  
: SOROCABANA  
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081685720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-73.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001518-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CECILIA ALBA DE ALMEIDA SOUTO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00015187320094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004262-29.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : CARDINALI TUBOS E CONEXOES S/A  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042622920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-35.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PROLIM COM/ DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00018173520094036121 2 Vr TAUBATE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005447-84.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIZ ALBERTO ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054478420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003685-84.2009.4.03.6303/SP

2009.63.03.003685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON XAVIER DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GIOVANNI PIETRO SCHNEIER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036858420094036303 2 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012433-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MAURICIO FABRETTI e outro  
PARTE RE' : DESTILARIA AGUA BONITA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005005120084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033003-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARQUES GODOI CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118449719964036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034717-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TURIM IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : OSMAR PESSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00515363519984036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018512-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULO PEDRO DE BARROS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00033-2 2 Vr CAPIVARI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035284-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035284-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEM FRANCISCA DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 09.00.00088-4 1 Vr OSASCO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039687-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURA DE AZEVEDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00079-8 1 Vr BORBOREMA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040118-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00101-7 1 Vr AGUDOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005301-96.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005301-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RAHIAN TORRES E MEDEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA e filia(l)(is)  
: SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro



APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : SAO BENTO COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053019620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005658-76.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005658-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PRATICA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056587620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015832-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ESTACAO BRASIL ID PUBLICIDADE INCENTIVO E MARKETING DIRETO  
 : LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00158323820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016398-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MDX TELECOM LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163988420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023274-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GALVAO ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232745520104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009067-36.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BIG DRUM LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00090673620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004827-92.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DELLA COLETTA BIOENERGIA S/A e outro  
: AGRO PECUARIA MONGRE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00048279220104036108 1 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005555-33.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OSWALDO DIBBERN e outro  
: DIRCE IVERS DIBBERN  
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00055553320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-93.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004697-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA VICENTE DE CASTRO  
ADVOGADO : EVERLI APARECIDA DE MEDEIROS CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00046979320104036111 2 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001017-97.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS  
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00010179720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004311-60.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROBERTO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : VALTER BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043116020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004421-53.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004421-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EDSON LUMIO HARA  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro  
CODINOME : EDISON LUMIO HARA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00044215320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-28.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : APARECIDO CORREA DOS SANTOS espolio  
ADVOGADO : CHRISTIAN PINEIRO MARQUES e outro  
REPRESENTANTE : SONIA MARIA TOMOI VIANNA  
ADVOGADO : CHRISTIAN PINEIRO MARQUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00061042820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-38.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : WALTER LUCIANO URREA TRAJAI

ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00014923820104036117 1 Vr JAU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-06.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AFONSO CUSTODIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro  
No. ORIG. : 00053220620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011786-46.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117864620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002656-11.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MAURINO URBANO DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026561120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005009-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MILTON RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050094720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018238-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SONIA MARIA PORTO DE FREITAS  
ADVOGADO : NEUTI ALVES DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064798620064036108 2 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018826-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUZAMIR RAHAL COUTINHO  
ADVOGADO : ANTÔNIO JACINTHO DOS SANTOS NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06963901219914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022614-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ANGELINA MORAIS SIQUEIRA  
No. ORIG. : MAGDA TOMASOLI  
: 10.00.00226-3 3 Vr ATIBAIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022793-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA BATISTA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00021-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023855-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYEHARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURINDO FRANCO  
ADVOGADO : DANIEL DEPERON DE MACEDO  
No. ORIG. : 09.00.08748-6 2 Vr PIRAJUI/SP

**CERTIDÃO**

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

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024215-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINO FOGOLIN  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 10.00.00086-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027108-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DREYSIANE DENYSE GONCALVES SEGATELLI incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON CARLOS SALLA  
REPRESENTANTE : FLAVIA REGINA GONCALVES  
No. ORIG. : 10.00.00094-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-10.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001883-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IBB IND/ BRASILEIRA DE BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PINHEIRO DE LACERDA e outro  
No. ORIG. : 00018831020114036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005926-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CAMPEA POPULAR DE SANTO AMARO LTDA e outros  
: DROGARIA FREITAS E NOGUEIRA LTDA -EPP  
: DROGARIA CAMPEA POPULAR CASPER LIBERO LTDA  
: DROGARIA E PERFUMARIA CASTRO LTDA -EPP  
: DROGARIA ANGELINA LTDA -EPP  
: CAMPEA POPULAR DE SANTO AMARO II LTDA -EPP  
: DROGARIA CAMPEA POPULAR THIAGO LUZ - EPP -EPP  
: CAMPEA POPULAR II LTDA -EPP  
: DROGARIA CAMPEA POPULAR DO IPIRANGA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059268720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013820-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AIR PRODUCTS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO BARROSO TAPARELLI  
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00138201720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-97.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SILVA E GONCALVES COBRANCAS LTDA -ME  
ADVOGADO : UIRA COSTA CABRAL e outro  
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ISRAEL  
No. ORIG. : 00060099720114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002874-74.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCESCO SANTORO  
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028747420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000684-38.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAETANO DE AGUIAR  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
: ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006843820114036104 2 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009200-44.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VIACAO CAPRIOLLI LTDA  
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro  
: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00092004420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013075-22.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA REGINA ALVES PAGOTTO  
ADVOGADO : VERA REGINA ALVES PAGOTTO e outro  
No. ORIG. : 00130752220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014688-77.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ISS BIOSYSTEM SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00146887720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008473-82.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RAIMUNDO OROZIMBO BORGES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALINE MARTINS PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084738220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007995-62.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079956220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-31.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SECUNDINA PEREIRA NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro  
No. ORIG. : 00023453120114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003210-54.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003210-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NEYDE DE FATIMA FRASSON MARTINS  
ADVOGADO : HELIO KIYOHARU OGURO e outro  
No. ORIG. : 00032105420114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002714-22.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NEIDE BISCAINO JERONIMO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00027142220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010028-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.010028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JAIME TREVIZAN  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00100281920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002610-85.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002610-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ ROBERTO JULIAO  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026108520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000883-79.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ABA MOTORS CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008837920114036130 1 Vr OSASCO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011689-76.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.011689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO CAMARGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO CÉSAR DA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116897620114036130 1 Vr OSASCO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002241-70.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MANOEL JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022417020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008852-21.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.008852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MERCANTIL FERREIRA LTDA  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro  
No. ORIG. : 00088522120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-62.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : FERNANDA VASCONCELOS FONTES PICCINA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00028596220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002691-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002691-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AMALIA UBEDA CABECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026915720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029058-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FERNANDO CAIUBY ARIANI e outro  
ADVOGADO : LUCIA MARIA MELLO LEITAO DE HOLLANDA  
AGRAVANTE : MARIA EULINA CAIUBY ARIANI  
ADVOGADO : LUCIA MARIA MELLO LEITAO DE HOLLANDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PARK HOTEL ATIBAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A e outros  
: RODRIGO OLIVEIRA CAOBIANCO  
: LUIS FERNANDO JACQUES DAVET  
: RAUL RIBEIRO DA SILVA  
: LIGIA MARIA RIBEIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00527665020044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032868-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032868-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO BATISTA GOMES DE BRITO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 09.00.06497-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033492-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAGOINHA REMANUFATURA DE MOTORES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO PERBONI e outro  
PARTE RE' : GILBERTO ACCACIO LAGUNA  
ADVOGADO : JENER BARBIN ZUCCOLOTTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009487620024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035777-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MANOEL MIGUEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA  
PARTE RE' : COOP DE CONS DOS SERV MUNICIPAIS DE SAO VICENTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00036-1 A Vr SAO VICENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010026-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010026-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVALDECIR CARRARI  
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES  
No. ORIG. : 08.00.00126-7 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018882-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TEREZA CAETANO PABOA  
ADVOGADO : CINTIA RIBEIRO ALBANO DEL BEM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-0 1 Vr CERQUILHO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021681-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VINICIUS XAVIER DIAS incapaz e outro  
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
REPRESENTANTE : NEUSA XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
APELANTE : NEUSA XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00112-9 2 Vr TATUI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027553-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALTAMIRANDO SANTOS SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00078-6 1 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044758-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO RAFAEL CABRELLI SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00019-6 1 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045217-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CAMPAGNINI RODRIGUES  
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE  
No. ORIG. : 11.00.00152-5 1 Vr BARIRI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000133-45.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000133-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : FRANKLIN MARQUES ENNES  
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001334520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003074-65.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.003074-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ZORTEA CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00030746520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014896-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA  
FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00148964220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-40.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FELIZ SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007584020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000817-22.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CARLOS ROBERTO CARNIATO  
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008172220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-76.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ELIZETE VICENTE  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00009487620124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003788-35.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON FRANCO BUENO  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037883520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-77.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : JOSE ARMANDO MARCAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011467720124036130 2 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-54.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDIO FRANCISCO MARTINS  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024135420124036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003814-56.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VERONICA RAMOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL GONÇALVES FANTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038145620124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006244-78.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRAILDES ALVES DE MELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULA ROBERTA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062447820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007235-54.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE BRITO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CLEIDE HONORIO AVELINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072355420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009374-76.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CIRSO BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093747620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009840-70.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE DAVID DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098407020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010270-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDELI MARIA CORPA VICENTE  
ADVOGADO : WILLI FERNANDES ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102702220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Secretária

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001004-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PLINIO ZARZUR CURI  
ADVOGADO : SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219246120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001819-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ADAILTON DE OLIVEIRA SILVA e outros  
: ALEX SANDRO FERNANDES  
: ANDERSON LOURENCO MARTINS  
: DIEGO SILVA FONSECA  
: FABIO HENRIQUE SIMOES DE CARVALHO  
: FERNANDO SUAID MATTEUCCI  
: LUCIANO CRISTIANO DE OLIVEIRA AMARAL  
: LUIZ ANTONIO DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO CONFORTI  
: REGIS GODENY AVELINO  
: ROBSON VIEIRA DOS SANTOS  
: SERGIO ROBERTO DE ALMEIDA JUNIOR  
: WLADIMIR DA SILVEIRA  
ADVOGADO : FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212161120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003522-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VINICIUS APARECIDO JAQUETA RAMALHO  
ADVOGADO : VALDIR ZUCATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 11.00.03766-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA PINEDA DA SILVA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 11.00.00111-0 3 Vr BIRIGUI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FAUSTINO SAAVEDRA GOES incapaz  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ELISAMAR DEBORA SAAVEDRA  
No. ORIG. : 01007910920088260515 1 Vr ROSANA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007477-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SUELI DE FATIMA DE PAULA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00179-8 2 Vr IGARAPAVA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009442-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009442-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOECE DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00187-2 2 Vr SUMARE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24198/2013  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041514-30.1989.4.03.6100/SP

97.03.023267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUTEPEL IND/ E COM/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.41514-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527460-32.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FORCOL IND/ E COM/ LTDA e outros  
: RICARDO JOSE CHIMENTI  
ADVOGADO : WALTER GASCH  
APELADO : ELIANA HELENA DE GREGORIO AMBROSIO CHIMENTI  
ADVOGADO : WALTER GASCH e outro  
APELADO : DAVID DE ANDRADE SOBRINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05274603219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024442-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SAP BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028375-88.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

#### CERTIDÃO

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-91.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA  
ADRIANA RODRIGUES JULIO  
APELADO : ANTONIO SERTORIO e outro  
LENITER VENANCIA DOS ANJOS  
ADVOGADO : ELIESER MACIEL CAMILIO e outro

CERTIDÃO

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-86.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.000150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONIFLEX IND/ METALURGICA LTDA e outros  
: GIORGIO PAGANONI  
: FRANCESCO PICCARDI  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00001508620014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-44.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006215-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALTER GAIOSO SOBRINHO  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-38.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006972-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALTER GAIOSO SOBRINHO  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : DROGARIA JARDIM NOEMIA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

CERTIDÃO

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028777-38.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SANTA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0801118-39.1998.4.03.6107/SP

2003.03.99.016625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DO NASCIMENTO SOBRINHO  
ADVOGADO : RADIR GARCIA PINHEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 98.08.01118-7 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ITA MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-85.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LARTY FOMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ROMA  
: ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-77.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.003283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DATIGLIO  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006794-88.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVOR FERREIRA e outros  
: AMAURY MARTINS ROBERG  
: ANNA ALBANESE  
: ANDRE BARBOSA  
: ANTONIO DE SOUZA TEIXEIRA JUNIOR  
: ARMANDO FRUCCI  
: BRUNO ALBERTO  
: CARLOS EDUARDO DE CAMARGO CARVALHO  
: CELIA FILINTO PIERUCCINI  
: CIRENE DARUIZ  
: CONSTANTINO PEREIRA VILLARINHO  
: EGLE DE PIETRO DAMASCO PENNA  
: ELISA MONTERA GALEMBERCK  
: GERMANA DE ANGELIS  
: HAMILTON FIGUEIREDO SARAIVA  
: HELIETE FRANCESCHINI  
: HILDA DINIZ VELLOSO  
: ISAME MAEOCA  
: JOAO BAPTISTA DAMASCO PENNA  
: JOHANNES GABRIEL  
: JOSE XAVIER SOARES  
: JOSEPHINA THEREZA CAMARGO PONT PUJO  
: LAZARO MARTINS DE ANDRADE  
: LINA WALKYRIA DE ASSUMPCAO GIANGRANDE  
: MARIA DO CARMO DUARTE DE SOUZA  
: MARIA DO ROSARIO LOPES ENEY  
: MYRIAM AUGUSTO DA SILVA VILARINHO  
: PEDRO MAESTRELLI  
: PEDRO MARIA FERNANDES DA SILVA  
: PIERINA STEFANI  
: RAIL GEBARA JOSE  
: RICARDO SERGIO MAYORGA  
: RUBENS ANTONIO CARPINELI  
: WADECO IURKO  
: MARTA MARIA DE CASTRO BONATO FERREIRA  
: ZULEIDE LARANGEIRA TALLARICO  
ADVOGADO : EMERSON GIACHETO LUCHESI e outro

#### CERTIDÃO

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000403-08.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.000403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE  
AGRAVADO : SILVIO ROMERO DE PAULA SILVA e outro  
: CIRLEI APARECIDA RIDIGOLO  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.034858-4 19 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003048-33.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : MARCELO DIAS MEDRADO  
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00030483320044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004475-59.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO LIMA DE SOUZA e outro  
: MARIA JOSE ARAUJO DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
CODINOME : MARIA JOSE SOUZA ARAUJO  
REPRESENTANTE : ALZIRA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00044755920044036104 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-93.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PANIFICADORA RANCHO GRANDE LTDA -EPP  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### CERTIDÃO

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005811-55.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NILTON DOS SANTOS PIRES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DR AD PRODUCOES FOTOGRAFICAS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014876-89.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MADEIREIRA GATURAMO  
ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO e outro  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-06.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HENRI ORLANDO TALAMONI  
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045883-53.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
APELADO : BRAZILIAN INVEST COMPANY II FUNDO DE INVESTIMENTO CAPITAL  
ESTRANGEIRO e outro  
BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE S/A  
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00458835320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008433-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUZIA CATALANO DE SENE  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 2003.03.99.019743-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011182-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011182-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ROBERTA RAMALHO e outros  
: JOSE AIRES RAMALHO  
: MARIA DE LOURDES RAMALHO  
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00111828420064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020936-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA e outro  
ENTIDADE : Departamento Estadual de Transito de Sao Paulo DETRAN/SP  
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMOROSINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-58.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010685-0/SP

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

#### CERTIDÃO

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-82.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA DA PENHA BEZERRA  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00018358220064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-32.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001299-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : ANTONIO TOBIAS FERREIRA e outro  
: IDA FIOREZI FERREIRA  
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro

CERTIDÃO

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038084-22.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AVICOLA DESCALVADO LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
No. ORIG. : 00380842220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011640-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : JOSE FRANCISCO DE BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.060891-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032889-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE NEVES PAULISTA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANSANO  
No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040871-91.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.042401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIZ ARANHA NETO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PISAPIA RAMOS e outro  
: LEANDRO SANCHEZ RAMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.40871-0 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003758-96.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003758-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDGAR RODRIGUES BATISTA  
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO FORESTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037589620074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041372-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VBC ENERGIA S/A  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.021851-0 7F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041771-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GERALDO INFANTE  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI  
No. ORIG. : 06.00.00178-7 1 Vr CERQUILHO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053619-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053619-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PONTES E PULCINELLI LTDA e outros  
: MARIA ELDA PULCINELLI PONTES  
: HEITOR PONTES  
ADVOGADO : ROBERTO TORRES DE MARTIN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 97.00.00320-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00039 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0057602-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : PROJSPACO MOVEIS DIVISORIAS FORROS E PISOS LTDA -ME

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
No. ORIG. : 02.00.00087-2 A Vr BOTUCATU/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008688-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IMPACT PROMOCOES LTDA  
ADVOGADO : NOEL ALEXANDRE MARCIANO AGAPITO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023160-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
APELADO : EDUARDO DO CARMO FERREIRA  
ADVOGADO : RENATA DO CARMO FERREIRA e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026763-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MIGUEL KIYOCHI SAITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

CERTIDÃO

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

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-88.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GUSTAVO CONSTANTINO MENEGUETI  
ADVOGADO : GUSTAVO CONSTANTINO MENEGUETI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro

CERTIDÃO

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

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

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013546-52.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO PEROSI  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR PIRANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00135465220084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001626-24.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
: DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR  
SUCEDIDO : ALSTOM HIDRO ENERGIA BRASIL LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

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

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035455-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PEDRO FRANCO e outros  
: ALCINA DE TOLEDO PIZA RODRIGUES ALVES  
: NILSON RODRIGUES ALVES DENOTTI  
: NEILA RODRIGUES ALVES DENOTTI BAREA  
: NEUTON RODRIGUES ALVES DENOTTI  
: NEI RODRIGUES ALVES DENOTTI  
: MARIA ZANOTTO SALVADOR  
: JOAO LUIZ PEDRAZ  
: YARA IZABEL ALVES LOPES  
: JOSE FRANCO  
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.011650-1 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012845-72.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012845-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EXPRESSO QUEIROZ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00128457220094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

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

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004748-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
: MILTON FONTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004970-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NOVASOC COML/ LTDA e outros  
: SE SUPERMERCADOS LTDA  
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049704220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005592-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GESTAO MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055922420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO : EDMUNDO GARCIA LACERDA E SILVA  
ADVOGADO : DANILO DA SILVA SEGIN e outro  
No. ORIG. : 00081714220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010368-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : P M S P V EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MONTORO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

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

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023810-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : DROGARIA DIAS E TAKEMOTO LTDA e outro

ADVOGADO : ODETE DIAS DA SILVA  
REMETENTE : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
: 00238100320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009998-76.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GISELIA ALMEIDA CAVALCANTE  
ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099987620094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-15.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE COELHO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
No. ORIG. : 00030301520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005654-37.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005654-5/SP

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

#### CERTIDÃO

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

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004664-43.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOSPITAL SAMARITANO LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro  
No. ORIG. : 00046644320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035150-86.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 00351508620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011648-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDWGES FRANCHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CERSOSIMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00420870519884036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026012-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00170461220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027677-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANDERSON JOSE DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : LINDENBERG BRUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015218720074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003944-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVANDRO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 08.00.00294-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013306-10.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013306-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : LEANDRO ALVES RODRIGUES e outros  
: LECIR DA SILVA RODRIGUES  
: LECY RAMOS DE SOUZA  
: LEDA HENRIQUES ABES  
: LEDOINA DE ARRUDA REGIS  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
No. ORIG. : 00133061020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013314-84.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013314-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : VALDIVINO CELESTE DA SILVA e outros  
: VALDOMIRO DA MATA  
: VALFRIDO RODRIGUES SANTOS  
: VALMIRO BENTO MARTINS  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00133148420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010829-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA  
SEGURANCA ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE  
FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108290520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011398-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113980620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012795-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CIA METALURGICA PRADA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127950320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014232-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ESTAMPARIA DE TECIDOS SOLIAR LTDA  
ADVOGADO : EMERSON DE OLIVEIRA FONTES e outro  
No. ORIG. : 00142327920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008135-57.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : APARECIDA DE LOURDES TRONCO AMARAL  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO PAULINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081355720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007775-19.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ADELINO SANTOS COVA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
: JOSE ABILIO LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077751920104036104 2 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010749-26.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON LUIS BALDIN  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
: FERNANDO GONÇALVES DIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00107492620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

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

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006747-89.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA e outro  
: DINAMICA OESTE MOTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00067478920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

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

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-88.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DAVI JANUARIO DE SOUSA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00047428820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006138-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RUBENS CASSIANO ALVES  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061388520104036119 16 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003983-06.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE ATILIO MARANGONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039830620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045490-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.045490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DROG IRIFARMA LTDA ME -ME  
ADVOGADO : RENATO ROMOLO TAMAROZZI e outro  
No. ORIG. : 00454905520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016460-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PETROQUIMICA UNIAO S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00370497519894036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036016-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EMPRESVI EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
: ANGELO BUENO PASCHOINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE RE' : VITORIO SANTOS SILVA e outro  
: REINALDO MANOEL BELO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444810520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BROTAS SP  
ADVOGADO : WLADALUCIA R MATTENHAUER DE CAMPOS TAVARES (Int.Pessoal)  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
No. ORIG. : 05.00.00012-7 1 Vr BROTAS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034149-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALCIDES DONIZETI PALARO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00124-7 1 Vr BATATAIS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

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

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035947-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROBERTO PERINI  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00002-8 2 Vr MOCOCA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SALOMON DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071349720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008254-75.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ENGEPLUS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : THEODORO VICENTE AGOSTINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082547520114036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

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

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007791-33.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00077913320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012184-86.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE CARLOS CARPINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO e outro  
No. ORIG. : 00121848620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-76.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CLAUDEMIR JIARDULLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
No. ORIG. : 00012367620114036112 1 Vr TUPA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003318-80.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE CARLOS NOTARIO  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00033188020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002233-56.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TIAGO LUCIO HONORIO FREITAS  
ADVOGADO : CELIO ERNANI MACEDO DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022335620114036113 3 Vr FRANCA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-89.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : QUIMIFRAN PRODUTOS QUIMICOS E CURTUME LTDA  
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro  
No. ORIG. : 00033568920114036113 1 Vr FRANCA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-34.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOINHA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010433420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-40.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDMILSON ESTEVAM CARRILHO  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
No. ORIG. : 00007324020114036122 1 Vr TUPA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-37.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001062-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE CARLOS GONCALVES PALAMARES  
ADVOGADO : TANIA REGINA CORVELONI e outro  
No. ORIG. : 00010623720114036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

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

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-89.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ELENA YAMANE  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
No. ORIG. : 00010658920114036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

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

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002348-38.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GENIVAL SEVERINO DE ARAUJO  
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023483820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

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

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002860-47.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00028604720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005070-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : 5A CONSULTORIA E INTEGRACAO DE SOLUCOES LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO PERES ORTEGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138141020114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009236-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : DURAFLORE S/A  
ADVOGADO : IVAN CAETANO DINIZ DE MELLO  
: NELSON DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09358116419874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012711-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012711-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PALACIO DAS BORRACHAS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00168261220004036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029270-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDIA MARIA GOMES e outros  
: ANA MARIA CATELAN  
: CARLA GIOVANNA BRAGGION

: DIVA APARECIDA SABINO SOARES  
: ELAINE CRISTINA PEDRO  
: ELIZA MAROTTI RODRIGUES  
: MARGARIDA LUZIA XAVIER DA COSTA  
: MARIA APARECIDA BORGES DE SOUZA  
: MARIA GORETE DA SILVA BALDI  
: MARIA REGINA PASIN PEREIRA  
: MARLENE ARENAS DE ANO  
: MIRIAM DAGMA DA SILVA D ALMEIDA  
: ROSANGELA APARECIDA BORGES MENEGUELO  
: ROSELI FUKUTI  
: SONIA ANA MARIA PANISOLO CARDENAS  
: SUELI SANT ANA HAYASHI  
: SUEMES GAZZARRO SCARITE  
: WALERIA MOREIRA FERREIRA ROCHA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010147719934036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035923-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARCOS LUCIANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA e outro  
AGRAVADO : LUIS CARLOS DIAS FARIA e outro  
: TETUO SUZUKI  
PARTE RE' : CAD E PLAN COM/ E ADMINISTRACAO DE PROJETOS E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ DE OLIVEIRA FILHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04053281619984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVID APARECIDO DE BRITO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE  
No. ORIG. : 10.00.00178-0 4 Vr LIMEIRA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031649-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FLORICE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00094-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000839-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 109/1758

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DORIVAL SILVA FILHO  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008391920124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GUILHERME PROCOPIO GRISI  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
No. ORIG. : 00033699320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : EDSON LUIZ DIAS OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLOVIS DE MORAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00045356320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008387-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008387-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARLINDA PRADO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ROBERTO MARTINEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083879520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012470-57.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012470-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124705720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015194-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015194-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE AMORIM  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00151943420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015834-22.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARLETE CENAQUI  
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00158342220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-58.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL YURI VENDRAMIN SILVA incapaz

ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA e outro  
REPRESENTANTE : CRISTINA FATIMA VENDRAMIN  
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA e outro  
No. ORIG. : 00003495820124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-51.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANGELICA APARECIDA BANHETI SANT ANNA  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00016045120124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-75.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GILVANDRO DANTAS  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PEREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003417520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSUE PIZARRO  
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER  
INTERESSADO : IRMAOS PIZARRO MOVEIS LTDA e outro  
: JOEL PIZARRO  
No. ORIG. : 10.00.00046-3 A Vr SUMARE/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005171-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CACILDA MARIA ESQUITINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00124-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CELINA JOAQUIM DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00154-2 1 Vr NHANDEARA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24242/2013  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003557-23.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003557-6/SP

APELADO : Justica Publica  
RECORRENTE : R H D M  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
No. ORIG. : 00035572320014036181 4P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Contrarrazões, às fls. 1762/1771, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

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

O acórdão foi publicado em 22.08.2012 (fl. 1679), conforme certidão de fl. 1700. O presente recurso foi protocolado em 04.09.2012 (fl. 1701), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

- *Recurso especial não conhecido.*

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

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

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

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

2. *Agravo regimental improvido.*

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

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

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

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

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

4. *Agravo regimental desprovido.*

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

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

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

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

3 - *Agravo interno improvido.*

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

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

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

posterior ratificação.

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

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

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

4. Recurso especial não conhecido.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELADO : Justica Publica  
RECORRENTE : E R  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00035572320014036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Eduardo Rocha, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese:

- a) prescrição da pretensão punitiva, regulada pela pena em concreto, considerado que o recorrente completou 70(setenta) anos de idade;
- b) a pena-base é excessiva e não poderia ter sido majorada em razão de maus antecedentes, porque não havia sentença condenatória transitada em julgado antes dos fatos praticados;
- c) a redução em razão da tentativa deve ser no percentual máximo previsto em lei, já que o iter criminis não passou de sua fase inicial;
- d) o recorrente tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
- e) deve ser fixado o regime inicial de cumprimento de pena aberto;

Contrarrrazões ministeriais às fls. 1772/1778, em que se pleiteia o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Preliminarmente, o recorrente pleiteia o reconhecimento da prescrição, considerado o prazo reduzido pela metade, já que teria completado 70 (setenta) anos de idade. No entanto, sob o fundamento, o recurso não merece ser admitido. O artigo 115 do Código Penal dispõe:

*Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.*

O acusado completou 70 (setenta) anos somente após a prolação da sentença condenatória. Assim, o recurso não guarda plausibilidade na medida em que o acórdão encontra apoio na jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, assim como do Supremo Tribunal Federal:

*HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE SER O AGENTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS NA DATA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente ou superveniente, é aquela que "ocorre depois do trânsito em julgado para a acusação ou do improvido do seu recurso, tomando-se por base a pena fixada na sentença penal condenatória" (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte geral. Volume 1. 11. ed. Ímpetus: Niterói, RJ, 2009, p. 738). Essa lição espelha o que diz o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". 2. No caso, na data da publicação da sentença penal condenatória, o paciente contava 69 (sessenta e nove) anos de idade. Pelo que não há como aplicar a causa de redução do prazo prescricional da senilidade a que se refere o*

art. 115 do Código Penal. Até porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal redução não opera quando, no julgamento de apelação, o Tribunal confirma a condenação (HC 86.320, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 71.711, da relatoria do ministro Carlos Velloso; e AI 394.065-Agr-ED-ED, da minha relatoria). 3. Ordem indeferida, ante a não ocorrência da prescrição superveniente. (STF, HC 96968, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-01 PP-00130)

PRESCRIÇÃO - IDOSO - ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL E LEI Nº 10.741/03. A completude e o caráter especial da norma do artigo 115 do Código Penal excluem a observação do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 - , no que revela, como faixa etária a ser considerada, a representada por sessenta anos de vida. PRESCRIÇÃO - ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL - AFERIÇÃO DA IDADE NA DICÇÃO DA ILUSTRADA MAIORIA. Afere-se a idade do condenado, para definir-se a prescrição, na data da apreciação do mérito da ação penal. Ainda sob essa óptica, estando pendentes embargos declaratórios quando do implemento da idade, dá-se a incidência do preceito. Entendimento diverso do relator, que leva em conta a faixa etária, para tal efeito, desde que completado o número de anos exigido em lei até o trânsito em julgado do decreto condenatório, nos termos de precedente do Plenário - Extradicação nº 591-0, por mim relatada, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 22 de setembro de 1995. (STF, HC 89969, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00025 EMENT VOL-02292-03 PP-00474 RTJ VOL-00202-03 PP-01188 RT v. 97, n. 867, 2008, p. 540-551 RJSP v. 55, n. 362, 2007, p. 167-183)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. IDADE DO RÉU NA DATA DO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Incabível o recurso de embargos de divergência com base em dissídio com julgados da mesma Turma que proferiu o acórdão embargado. Inteligência do artigo 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

2. A redução do prazo prescricional, prevista no artigo 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão.

3. Embargos de Divergência rejeitados.

(STJ, EREsp 749.912/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 05/05/2010)

HABEAS CORPUS. DELITOS CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. MENSURAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. QUITAÇÃO DO EMPRÉSTIMO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL. IMPOSSIBILIDADE.

PACIENTE QUE COMPLETA SETENTA ANOS ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL.

1. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.

2. No caso, o Magistrado reportou negativamente as circunstâncias e consequências do crime. Estas, no entanto, foram indevidamente valoradas como desfavoráveis, uma vez que, antes do recebimento da denúncia, houve a quitação do débito, inexistindo prejuízo à instituição bancária. Necessidade de readequação da pena.

3. Na linha da orientação prevalente em ambas as Turmas do Supremo Tribunal, somente haverá a redução do prazo prescricional pela metade nas hipóteses em que o agente complete 70 (setenta) anos na data da sentença.

4. Na hipótese, o paciente só completou 70 (setenta) anos após o julgamento da apelação, que se limitou a confirmar a sentença, descabendo a aplicação da regra trazida pelo art. 115 do Código Penal.

5. Ordem parcialmente concedida, para, afastando da condenação a circunstância judicial indevidamente valorada (consequências do crime), reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, de 6 (seis) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa para 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e 60 (sessenta) dias-multa.

(HC 45.514/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

PENAL. PRESCRIÇÃO. ART. 115, DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. IDADE DE 70 (SETENTA) ANOS. OCORRÊNCIA APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a idade de 70 (setenta) anos deve ser verificada quando da prolação da sentença, ou do acórdão condenatório nas ações penais originárias dos Tribunais.

Ordem DENEGADA.

(HC 34.635/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 06/02/2006 p. 334) CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

*IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 115 DO CP. PLEITO DE PERMANÊNCIA EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE O STF PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 675 DO CPP. INAPLICABILIDADE. PRISÃO COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.*

*A disposição do art. 115 do Código Penal é clara ao instituir que a redução do prazo prescricional pela metade somente ocorrerá se o agente contar com 70 (setenta) anos na data da sentença condenatória, e não da confirmação da condenação em sede de recurso.*

*Precedentes desta Corte.*

*Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não é hábil a impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF.*

*A regra do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada in casu. Precedente da Suprema Corte.*

*O habeas corpus não é a via adequada para se atribuir efeito suspensivo a recursos especial ou extraordinário, pedido que normalmente é veiculado por medida cautelar inominada e só é acolhido em casos excepcionálissimos, condicionado ao recebimento do recurso na origem, o que não ocorreu in casu.*

*O início de cumprimento da pena constitui-se em mero efeito da condenação, não se cogitando de qualquer violação ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade.*

*Ordem denegada.*

*(HC 35.000/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 06/09/2004 p. 282)*

*Quanto à alegação de ofensa ao artigo 59 do Código Penal, cumpre consignar que, quanto à consideração dos antecedentes, igualmente não se verifica plausibilidade recursal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a data do trânsito em julgado da condenação é irrelevante para a configuração dos maus antecedentes, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência. Confirmam-se:*

*HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA . PENA -BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMI-ABERTO, E 12 DIAS-MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS CONCRETAMENTE FUNDAMENTADAS: MAUS ANTECEDENTES E MOTIVO DO CRIME. DESNECESSIDADE DE O TRÂNSITO EM JULGADO TER OCORRIDO ANTES DA PRÁTICA DO NOVO CRIME PARA A CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES , BASTANDO QUE O FATO LHE SEJA ANTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. REGIME SEMI-ABERTO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA . PEDIDO JÁ DEFERIDO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.*

*1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.*

*2. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado em Habeas Corpus, se a majoração da pena -base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente.*

*3. Para a caracterização dos maus antecedentes é desnecessário o trânsito em julgado da condenação em data anterior à prática do fato criminoso que originou a nova condenação; basta que o delito seja anterior ao que se examina. Precedentes do STJ: HC 94.024/SP, Rel.*

*Min. JANE SILVA, DJU 14.04.2008.*

*4. Não merece reparo a sentença condenatória que, ao fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, o faz com fundamento na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente.*

*5. Prejudicado o pedido de substituição de pena, uma vez já deferido pelo Magistrado sentenciante.*

*6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.*

*(HC 119.169/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010)*

*HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.*

*PROCESSUAL PENA L E PENA L. HABEAS CORPUS. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES .*

*AUSÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO POR CRIME ANTERIOR AO APURADO. PENA . REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.*

*1. A sentença condenatória que ainda não transitou em julgado não caracteriza reincidência e nem maus antecedentes. (Inteligência do artigo 5º, LVII da Constituição da República).*

2. A agravante da reincidência somente se aplica quando, na data da prática do crime que se examina, já existe um anterior com sentença condenatória já transitada em julgado.
3. Caracterizam-se os maus antecedentes quando sobrevém sentença condenatória com trânsito em julgado, ainda que no curso do procedimento, por fato anterior ao que se examina.
4. A análise favorável de todas as circunstâncias judiciais e a ausência de outras causas que modifiquem a reprimenda determina a aplicação da pena privativa de liberdade no mínimo cominado.
5. A imposição de pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, aliada à análise favorável das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código pena l, permite a sua substituição por restritiva de direitos.
6. A favorável análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código pena l, a quantidade de pena imposta e a ausência de reincidência do agente justificam a imposição de regime mais brando.
7. O direito de o condenado recorrer em liberdade somente pode ser obstado mediante a presença, fundada no caso concreto, de algum requisito do artigo 312 do Código de Processo pena l.
8. Ordem concedida. Expedido alvará de soltura, salvo prisão por outro motivo.  
(HC 94024/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 14/04/2008)

**PENA -BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.**

1. As condenações anteriores do agente com trânsito em julgado, que não serviram à configuração da reincidência, prestam-se a fundamentar validamente o aumento da pena-base, como maus antecedentes, ensejando, do mesmo modo, a exasperação da pena, sem que se vislumbre bis in idem. Precedentes.
2. Tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, diante da existência de condições judiciais desfavoráveis e da reincidência do réu. Precedentes.
3. Ordem denegada.

(HC 203.748/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)  
**DIREITO PENA L E PROCESSUAL PENA L. HABEAS CORPUS. MAUS ANTECEDENTES . FATO CRIMINOSO ANTERIOR. DISTINÇÃO COM REINCIDÊNCIA . DENEGAÇÃO.** 1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à noção de maus antecedentes para fins de estabelecimento do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código pena l. 2. Não há que confundir as noções de maus antecedentes com reincidência. Os maus antecedentes representam os fatos anteriores ao crime, relacionados ao estilo de vida do acusado e, para tanto, não é pressuposto a existência de condenação definitiva por tais fatos anteriores. A data da condenação é, pois, irrelevante para a configuração dos maus antecedentes criminais, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência (CP, art. 63). 3. Levando em conta o disposto no art. 33, § 3º, do Código pena l, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar os maus antecedentes criminais (CP, art. 59), não havendo qualquer ilegalidade ou abuso na sentença que impõe o regime fechado à luz da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, como é o caso dos maus antecedentes. 4. Habeas corpus denegado. (STF - HC 95585, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-07 PP-01593 RTJ VOL-00208-03 PP-01195 RJSP v. 56, n. 374, 2008, p. 163-170 RT v. 98, n.882, 2009, p. 523-529 RMDPPP v. 5, n. 27, 2009, p. 110-118 RMP n. 38, 2010, p. 225-232)

Ademais, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O julgador fixou o *quantum* de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

**PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.
2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO**

*I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

*1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.*

*2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)*

Por fim, não é cabível o reclamo também no que toca à insurgência contra a utilização das circunstâncias judiciais para fixação do regime inicial. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "as circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349). E ainda:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE MOEDA FALSA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA MAIS GRAVOSO POR FORÇA DAS ALUDIDAS CIRCUNSTÂNCIAS. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE PERMANECE CUSTODIADO PREVENTIVAMENTE DURANTE TODO O PROCESSO NÃO TEM DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.*

*1. Conforme o magistério jurisprudencial, as circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da pena-base podem repercutir sobre o regime inicial de cumprimento da reprimenda, quando devidamente motivada a decisão.*

*2. Mesmo que as condenações anteriores, atingidas pela prescrição, não possam ser consideradas pelo julgador como maus antecedentes, como efetivamente não podem, existem, na hipótese em exame, outras três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (conduta social, personalidade e conseqüências do crime).*

*3. Ademais, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita.*

*4. O réu que é preso em flagrante e que permanece custodiado preventivamente durante todo o processo criminal não tem direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, inexistindo qualquer ofensa ao princípio constitucional relativo à presunção de inocência (Súmula n.º 9/STJ).*

*5. Ordem denegada. (HC 39.030/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 01.03.2005, DJ 11.04.2005 p. 344)*

*CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.*

*As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.*

*A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.*

*Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito a eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, como os maus antecedentes, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.*

*Ordem denegada. (HC 36.201/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14.09.2004, DJ 18.10.2004 p. 314)*

O mesmo se diga quanto ao pleito de redução da pena pelo percentual máximo previsto para a tentativa. Sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, o recorrente pleiteia a reforma do acórdão para que a causa de diminuição da tentativa seja aplicada em seu patamar máximo. O tribunal, soberano na análise de provas, manteve a sentença nessa parte e decidiu que o artigo 14, inciso II, do Código Penal deve incidir, no caso, na fração mínima prevista pelos seguintes argumentos *in verbis*:

*Tendo em vista que o crime foi tentado e que o iter criminis afigurou-se próximo da consumação, chegando o réu*

*a esgotar os atos da execução com a entrega do requerimento de benefício previdenciário ao Instituto Nacional do Seguro Social, conforme bem fundamentou o magistrado de primeiro grau, fica mantida a redução da pena em 1/3 (um terço), tornada definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.*

O acórdão, com esteio na prova dos autos, entendeu que o *iter criminis* foi praticamente exaurido. Decisão em sentido diverso exigiria revolvimento probatório, o que não se autoriza, conforme Súmula nº 7 da corte superior.

Outrossim, cabe lembrar que o próprio legislador penal prevê, no artigo 33, §3º, do Código Penal que: "*a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.*"

Sobre a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, no presente caso também não se verifica a plausibilidade recursal, na medida em que o acórdão procedeu à análise da conversão da sanção e concluiu que o recorrente não preenche os requisitos do artigo 44, inciso III, do Código Penal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003925-95.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003925-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : NILZA DE BIASI CAMANHO  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ AGUION  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : LUIZ FABIANO CAMANHO  
DENÚNCIA :

DESPACHO

Nilza de Biasi Camanho interpôs recursos extraordinário contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação. O recurso foi inadmitido por essa Vice-Presidência - fls. 898.

Às fls. 931/936, a ré pleiteia que seja declarada a extinção da punibilidade, nos termos dos artigos 61 do Código de Processo Penal, 107, inciso IV, e 109, inciso V, do Código Penal, sob o fundamento de que transcorreu o prazo prescricional de 4 (quatro) anos entre a data da última causa interruptiva e o presente.

A acusada apresentou agravo, nos próprios autos, endereçado ao Supremo Tribunal Federal (fl. 925/930).

Cumpre-se anotar que, no julgamento da reclamação nº 4.515-SP (2010/0134052-7), o S.T.J. se manifestou no sentido de que a análise da prescrição da pretensão punitiva estatal por este tribunal em sede de juízo de admissibilidade do recurso especial não resultou em usurpação de competência daquela corte, já que é requisito geral para o conhecimento da espécie. No entanto, à vista de o agravo contra decisão que não admite a impugnação extrema não se submeter ao exame sumário de admissibilidade nesta Vice-Presidência, entende-se que não mais compete a este órgão a apreciação do pedido de fls. 931/936.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM RSE Nº 0101851-86.1996.4.03.6181/SP

2004.03.99.022688-0/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : EVARISTO BRAGA DE ARAUJO  
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HENRIQUE DE RODY CORREA  
REU ABSOLVIDO : PAULO HUMBERTO GONCALVES CAIXETA  
PETIÇÃO : RESP 2013152079  
RECTE : EVARISTO BRAGA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 96.01.01851-4 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Evaristo Braga de Araújo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação.

Alega-se que o acórdão contrariou os artigos 110 e 112, inciso I, ambos do Código Penal, uma vez que não considerou como termo inicial do prazo da prescrição executória o trânsito em julgado para a acusação.

Contrarrazões, às fls. 1078/1083, em que se sustenta o conhecimento e o provimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A irresignação tem procedência, uma vez que o acórdão, apesar de embasado em recentes precedentes da Corte Superior, decidiu de forma contrária ao que dispõe o inciso I do artigo 112 do Código Penal. Ademais, observa-se que há divergência quanto ao tema entre as turmas do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

*HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.*

**1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.**

**2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 4-10-2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.**

**3. Ordem denegada.**

*(HC 218.388/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)*

*HABEAS CORPUS. PENAL. PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE A QUALQUER TEMPO. DESNECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO PRÉVIO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. LAPSO CONSUMADO.*

*1. A prescrição é passível de análise em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, não sendo exigível a manifestação prévia da Corte de origem.*

*2. Desprezado o aumento decorrente da continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497/STF, a pena fixada para cada delito foi de 1 ano e 6 meses de reclusão. Sendo assim, o lapso prescricional é de 4 anos, nos termos do art. 109, V, c/c o art. 110, caput, do Código Penal.*

*3. O entendimento da Sexta Turma desta Corte é no sentido de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é contado a partir do dia em que a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação (art. 112, I, do CP).*

*4. Situação em que o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 19/8/2006, sem que tenha se iniciado o cumprimento da pena, razão pela qual se consumou o lapso prescricional.*

*5. Ordem concedida para reconhecer a consumação da prescrição da pretensão executória e declarar extinta a punibilidade da paciente, com fundamento no art. 107, IV, c/c o art. 109, V, e o art. 114, II, do Código Penal. (HC 168027/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 04/06/2012)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EIfNu Nº 0082006-69.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : EDE 2013182935  
EMBARGANTE : E W B N  
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO  
No. ORIG. : 97.01.00472-8 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por E. W. B. N. contra decisão que inadmitiu o recurso especial por ele interposto, por intempestivo.

Alega-se contradição na decisão embargada, porquanto a sua defensora "*não tomou ciência da decisão publicada em 07/06/2013, por razões alheias à sua vontade, que só na data de 08/08/2013 é que efetivamente tomou conhecimento do julgamento dos embargos de declaração, decisão essa que tornaria o julgamento da apelação definitiva e mais que o réu não pode ser prejudicado por minúcias processuais*". Requer seja a decisão de admissibilidade reformada para que o recurso admitido e remetido ao Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Não há contradição na decisão embargada. Na verdade o recorrente pretende seja atribuído efeito modificativo aos

embargos, os quais, em regra, não se prestam a tal fim, já que eventual insurgência com a inadmissão dos recursos excepcionais enseja o agravo de instrumento, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038/90. Assim, devem ser rejeitados.

Outrossim, cumpre ressaltar que o juízo prévio de admissibilidade realizado pela corte *a qua* não vincula ou restringe o exame dos pressupostos recursais a ser realizado pelo relator na instância *ad quem*. De fato, o juízo de admissibilidade do recurso especial está sujeito a duplo controle, razão pela qual a aferição de sua plausibilidade pela instância ordinária não vincula o Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

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

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EIfNu Nº 0082006-69.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : EDE 2013182940  
EMBARGANTE : E W B N  
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO  
No. ORIG. : 97.01.00472-8 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por E. W. B. N. contra decisão que inadmitiu o recurso extraordinário por ele interposto, por intempestivo.

Alega-se contradição na decisão embargada, porquanto a sua defensora *"não tomou ciência da decisão publicada em 07/06/2013, por razões alheias à sua vontade, que só na data de 08/08/2013 é que efetivamente tomou conhecimento do julgamento dos embargos de declaração, decisão essa que tornaria o julgamento da apelação definitiva e mais que o réu não pode ser prejudicado por minúcias processuais"*. Requer seja a decisão de admissibilidade reformada para que o recurso admitido e remetido ao Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Não há contradição na decisão embargada. Na verdade o recorrente pretende seja atribuído efeito modificativo aos embargos, os quais, em regra, não se prestam a tal fim, já que eventual insurgência com a inadmissão dos recursos excepcionais enseja o agravo de instrumento, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038/90. Assim, devem ser rejeitados.

Outrossim, cumpre ressaltar que o juízo prévio de admissibilidade realizado pela corte *a qua* não vincula ou restringe o exame dos pressupostos recursais a ser realizado pelo relator na instância *ad quem*. De fato, o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário está sujeito a duplo controle, razão pela qual a aferição de sua plausibilidade pela instância ordinária não vincula o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003501-73.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003501-1/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : HELENA SALETE GRANDI COSSO BARBOSA  
ADVOGADO : ALESSANDRO GRANDI GIROLDO e outro  
APELADO : SIDNEY CARLOS Ceschini  
ADVOGADO : DELIANA Ceschini Perantoni

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 1º, incisos I e IV, da Lei 8.137/90 e artigo 387, inciso III, do Código de Processo Penal, ao argumento de que não se aplica o princípio da insignificância ao caso em questão, à vista de que há registro de que o réu responde por prática do crime apurado nos autos em outras ações penais, de modo que praticou com habitualidade e em continuidade tal fato criminoso;
- b) quanto ao tema, argui-se que o S.T.J. e o S.T.F. têm posicionamentos favoráveis à sua tese.

Contrarrazões, às fls. 387/412 e 414/419, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. Confira-se:

*PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. SUPRESSÃO DE TRIBUTO NO VALOR TOTAL DE R\$ 1.059,72 (HUM MIL E CINQUENTA E NOVE REAIS E SETENTA E DOIS CENTAVOS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.*

**1. Na linha da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte assentou ser aplicável o princípio da insignificância quando o valor do tributo suprimido é inferior a R\$ 10.000,00 (Recurso Especial Repetitivo nº 1.112.748/TO, Relator o Ministro Felix Fischer, Informativo nº 406).**

**2. No caso, o paciente foi denunciado por infração ao art. 1º, inciso II c/c art. 11 da Lei 8.137/90, por ter supostamente suprimido tributo no valor total de R\$ 1.059,72 (hum mil e cinquenta e nove reais e setenta e dois**

centavos), fazendo jus à aplicação do princípio aludido.

3. Habeas Corpus concedido.

(HC 198.520/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 25/05/2011)

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

SONEGAÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ARTIGO 20 DA LEI N. 10.522/02. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO.

1. Não obstante esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento pacificado no sentido de aplicar o princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária nos quais o valor da exação suprimido ou reduzido não ultrapasse a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), é certo que a referida construção jurisprudencial encontra arrimo no disposto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que trata do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais.

2. O fato da União, por razões políticas ou administrativas, optar por autorizar o pedido de arquivamento das execuções fiscais que não ultrapassem o referido patamar não permite, por si só, que a mesma liberalidade seja estendida aos demais entes federados, o que somente poderia ocorrer caso estes também legislassem no mesmo sentido, tendo em vista que são dotados de autonomia.

3. Dentre os critérios elencados pela jurisprudência dominante para a incidência do princípio da insignificância encontra-se a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada pela conduta, parâmetro que pode variar a depender do sujeito passivo do crime.

4. Não havendo nos autos nenhuma comprovação de que o Estado de São Paulo tenha editado lei semelhante àquela que, com relação aos tributos de competência da União, deu origem ao entendimento jurisprudencial que se pretende ver aplicado ao caso em tela, afasta-se a alegada atipicidade material da conduta. (...) (HC 180.993/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

A Súmula nº 83 da Corte Superior obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a" (cf. REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0000385-53.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000385-0/SP

APELANTE : MARIO RODRIGUES DE MOURA JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO DE SOUZA ALVES FILHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : REX 2012214477  
RECTE : MARIO RODRIGUES DE MOURA JUNIOR

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Mário Rodrigues de Moura Junior, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu

parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, porquanto foi proferido o julgamento sem a apresentação, pelo réu, das suas razões de apelação.

Contrarrazões, às fls. 520/529, em que se sustenta o seu não conhecimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa não foi debatida no acórdão recorrido. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

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

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

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta encontra-se respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)*  
*A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como conseqüência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo. 8. (omissis) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - nossos os grifos)*

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015402-85.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015402-8/SP

APELANTE : MATHEUS NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : MARCELO GUIÃO CLETO e outro  
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARTINS VAQUES  
ADVOGADO : HELIO ROMUALDO ROCHA e outro  
APELADO : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 : RODRIGO MARTINS VASQUES  
L 9099/95 : ADRIANO UENDEL FERNANDES  
CO-REU : APARECIDA DONIZETTI TEIXEIRA BACALINI  
: ANDERSON ANTONIO PATEIRO  
: ELIZABETH MERIS OGRIZIO JUNTA  
: MARIA SILVANA PARANA DE OLIVEIRA  
: WILSON ROBERTO DINIZ  
: PAULO ROBERTO POLETTO  
: MANOEL JULIO FERREIRA  
No. ORIG. : 00154028520074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação dos réus.

Alega-se:

- a) não se aplica o princípio da insignificância ao caso em questão, à vista de que há evidências de que os acusados são contumazes na prática do crime de contrabando e descaminho;
- b) o caso não se amolda ao representativo da controvérsia REsp nº 1.112.748-TO, porquanto referido julgado não tratou de condutas em que há reiteração criminosa;
- c) divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões, às fls. 697/703, em que se sustenta que o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não se verifica plausibilidade recursal, uma vez que as Cortes Superiores possuem entendimento jurisprudencial no mesmo sentido da decisão recorrida.

Sobre a questão da habitualidade delitiva para fins de aplicação da insignificância penal, há julgados recentes do Supremo Tribunal Federal no sentido de que para o reconhecimento da bagatela só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada e não os antecedentes do réu. Confirmam-se:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES. 1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente. (RE 514531, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 21/10/2008, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-07 PP-01260)*  
*EMENTA Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas corpus de ofício. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 3. No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida. 4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu. (RE 550761, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-11 PP-02379 RTJ VOL-00204-03 PP-01341)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

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

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005175-98.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005175-3/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE JONALDO BORGES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : CAROLINE ESTEVES NÓBILE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00051759820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao

seu apelo e manteve a absolvição do réu.

Alega-se:

- a) o acórdão contraria o disposto no artigo 334, do Código Penal, e o artigo 20 da Lei 10.522/2002;
- b) a reiteração delitiva impede a aplicação do princípio da insignificância;
- c) violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou;
- d) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 192/195, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

*- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.*

*- Recurso desprovido.*

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

"(...)

*Observe também que a se pretender o preenchimento do requisito objetivo do limite de valor somando tributos sonogados haverá a exigência de produção de prova pertinente esclarecedora da situação no âmbito do contraditório.*

*No caso em exame, à época dos fatos (06.12.2007) o tributo devido totalizava R\$ 11.887,62 (onze mil, oitocentos e oitenta e sete reais e sessenta e dois centavos), conforme denúncia ofertada às fls. 33/35, correspondendo ao valor atualizado de R\$ 18.205,89 (dezoito mil, duzentos e cinco reais e oitenta e nove centavos).*

*Verifica-se, destarte, que o valor atualizado do tributo não é superior ao limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, o que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.*

*Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso."*

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

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

Dê-se ciência.

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

00011 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001448-21.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.001448-3/SP

AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : RUY FARNEZE JUNIOR  
ADVOGADO : RANDAL DAMASCENO LIMA e outro  
No. ORIG. : 00014482120104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo em execução.

Alega-se que o acórdão deu ao artigo 112, inciso I, do Código Penal interpretação divergente da conferida por outros tribunais, uma vez que considerou como termo inicial do prazo da prescrição executória o trânsito em julgado para a acusação.

Contrarrazões, às fls. 183/189, em que se sustenta o não provimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A irresignação tem procedência. O Ministério Público Federal, ao recorrer, utiliza-se de paradigma que se identifica com a questão fática e jurídica do acórdão, ou seja, a interpretação do artigo 112, inciso I, do Código Penal à luz da Constituição Federal de 1988. Comprovou e demonstrou o alegado dissídio nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ademais há outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido contrário ao da decisão recorrida. Confirmam-se:

*HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.*

*2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 4-10-2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.*

*3. Ordem denegada.*

*(HC 218.388/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)  
HABEAS CORPUS. ART. 15 DA LEI Nº 10.826/03. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO.*

*CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.*

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 15.9.2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.

3. Ordem denegada.

(HC 220.959/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0008936-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008936-5/SP

REQUERENTE : RICARDO DE PARANAGUA PIQUET CARNEIRO  
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 1999.61.19.000298-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ricardo de Paranaguá Piquet Carneiro, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que julgou improcedente a revisão criminal.

Alega-se, em síntese, que houve negativa de vigência ao artigo 573, § 1º, do Código de Processo Penal, uma vez que o tribunal, a pretexto de cumprir decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida em *habeas corpus* - a qual apenas determinou o redimensionamento das penas - anulou o processo, em flagrante prejuízo ao réu, porquanto ainda estava pendente a apreciação dos embargos infringentes.

Contrarrazões, às fls. 75/83, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça que concedeu a ordem de *habeas corpus* ao paciente, ora recorrente, tem o seguinte teor, *verbis*:

*PENAL - SEMI-IMPUGNABILIDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO OBRIGATÓRIA - INOBSERVÂNCIA PELA R. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU - ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO DO CP.*

*- Conforme entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, uma vez reconhecida pelo magistrado a semi-impugnabilidade do réu, impõe-se a observância da redução da pena, nos moldes do preconizado pelo art. 26, parágrafo único do CP.*

*- Ordem concedida para determinar que o magistrado de primeiro grau aplique a causa de diminuição de pena prevista no art. 26, parágrafo único do CP, adequando-se à nova dosimetria da pena.*

*(HC 19916/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2002, DJ 18/11/2002, p. 254)- grifo nosso*

O v. acórdão recorrido, no ponto objeto do recurso, fundamentou:

*"(...) Fazendo um esboço das decisões do processo principal, temos o seguinte panorama:*

*a) Sentença nº 1 - sentença condenatória que não aplicou o artigo 26 do Código Penal, fixou a pena em 04 anos de reclusão e 66 dias multa, substituindo a pena prisional por medida de segurança de no mínimo 02 anos;*

*b) Acórdão nº 1 - pela manutenção da sentença;*

*c) Acórdão nº 2 (embargos de declaração) - substituição da medida de segurança pela pena prisional;*

*d) Decisão proferida pelo STJ determinando que o Juízo da 1ª instância aplique a causa de diminuição de pena do artigo 26 do Código Penal;*

*e) Sentença nº 2 - reduzida a pena para 02 anos e 08 meses de reclusão e 44 dias multa, pela aplicação do referido redutor, mantido, no mais, todos os termos da 1ª sentença, inclusive a substituição da pena prisional por medida de segurança.*

*Traçado esse breve histórico, não há como entender que a segunda sentença proferida não tenha anulado todos os atos posteriores decorrentes da primeira.*

*Ora, a segunda sentença condenou o revisionando à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, com aplicação do artigo 26 do Código Penal. O acórdão condenatório confirmou uma sentença que o condenou a uma pena de 04 anos de reclusão, sem o redutor do artigo 26 do Codex. E mais, os embargos infringentes que se quer ver processado, entre outros pedidos, também pretende a aplicação de tal redutor.*

*Assim, embora o pleito do C. STJ não tenha sido expresso em dizer que os atos posteriores à sentença, que foi parcialmente anulada, estariam invalidados, por óbvio, aquilo que é nulo não pode produzir efeitos.*

*Isso é o que dispõe, inclusive, o artigo 573, §1º, do Código de Processo Penal:*

*"a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência".*

*Certo seria se, após a nova sentença prolatada, a brava defesa do revisionando tivesse interposto recurso de apelação, na qual poderia, inclusive, alegar nova nulidade da decisão por ofensa a "reformatio in pejus", já que condenou RICARDO à medida de segurança, em detrimento do que já fora decidido no v. acórdão, o qual, mesmo anulado, limitaria o "quantum" da sanção do réu.*

*Preferiu a defesa, no entanto, arguir a "reformatio" em embargos de declaração, tendo permanecido inerte após a decisão de sua rejeição, o que culminou no trânsito em julgado da ação.*

*Em resumo, para mim, não há dúvidas de que o habeas corpus proferido pelo STJ teve o condão de anular todos os atos posteriores à primeira sentença, incluindo, portanto, as decisões dos acórdãos e o processamento dos embargos infringentes opostos, o qual, por sinal, não se tem notícias de que tenha sido admitido.*

*E não há que se falar que o magistrado de 1º grau deveria ter remetido de ofício a nova sentença para apreciação deste Tribunal, sob pena de violar o princípio fundamental dos recursos em geral, qual seja, a voluntariedade, além da nova decisão não alcançar quaisquer das exceções previstas no artigo 574 do Código de Processo Penal.*

*Sem razão a defesa, também, quando quer dar uma interpretação extensiva ao despacho proferido pelo então relator do acórdão, que, ao receber a decisão do habeas corpus do STJ, julgou prejudicado todos os atos posteriores à sentença anulada.*

*Caberia à defesa, na dúvida, agravar de tal decisão, ao invés de deixar precluir o direito que pensava ter, vindo apresentar insurgência pela via estrita da revisão criminal.*

*O prejuízo que se quer imputar ao alegado erro no processamento do feito principal, na verdade, deve ser atribuído à inércia da defesa, que não agravou, não embargou e não apelou quando foi intimado a fazê-lo, provavelmente, não por desídia, mas por escolha técnica que julgou apropriada na época.(...)"*

Não se verifica erro ou flagrante ilegalidade, de modo que não há plausibilidade recursal. O acórdão recorrido, bem como as decisões anteriormente proferidas na ação penal principal, cumpriram o determinado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, de acordo com as normas do Código de Processo Penal. Logo, inverter-se a decisão

a que chegou esta Corte Regional implicaria incursão na seara fático-probatória, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 da Corte Superior.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0018891-30.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018891-8/MS

IMPETRANTE : MANOEL CUNHA LACERDA  
: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
PACIENTE : IVALDO DAMETTO  
: IVANOR DAMETTO  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
PETIÇÃO : ROR 2013156647  
RECTE : ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
No. ORIG. : 00006680320054036005 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por MANOEL CUNHA LACERDA e ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de IVALDO DAMETTO e IVANOR DAMETTO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 05.07.2013 (fl. 131), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 10.07.2013 (fl. 132).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0029983-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029983-2/SP

IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO MOREIRA

PACIENTE : GUSTAVO DE CARVALHO MARIN  
ADVOGADO : FABIO FERNANDES DA SILVA  
IMPETRADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro  
CO-REU : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
 : CLAUDINEI GONCALVES NEGRETTI  
 : ALEXANDRE BRANDAO  
 : LUCIMARA FERNANDES DOS REIS  
PETIÇÃO : ROR 2013170538  
RECTE : CESAR AUGUSTO MOREIRA  
No. ORIG. : 00062541120114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por César Augusto Moreira e Gustavo de Carvalho Marin, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Fábio Fernandes da Silva.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 15.07.2013 (fl. 293 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 29.07.2013 (fl. 294).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0010152-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010152-0/SP

IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO  
 : MARCELA GOUVEIA MEJIAS  
 : ROBERTA MASTROROSA DACORSO  
 : MONA LISA DOS SANTOS NOGUEIRA  
PACIENTE : EBERSON RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RENATO FULGENCIO CAMILO  
 : WELLINGTON CARLOS DE OLIVEIRA  
 : ALFREDO ORTELLADO  
 : ALEXSANDRO DE FARIAS  
 : CLAUDIO ROLIM DE CARVALHO  
 : MICHELE MARIA DA SILVA  
 : RODRIGO CID GONCALVES CAMPOS  
 : BRUNO ALVES CASTILHO FERNANDES  
 : EVERTON SILVA DOS SANTOS  
PETIÇÃO : ROR 2013147126  
RECTE : EBERSON RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 00072892620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por LADISAEEL BERNARDO e Outros, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de EBERSON RODRIGUES DA SILVA. Decido.

O acórdão foi publicado, em 21.06.2013 (fl. 256), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 27.06.2013 (fl. 261).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0011758-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011758-8/SP

IMPETRANTE	: LADISAEEL BERNARDO
	: MARCELA GOUVEIA MEJIAS
	: ROBERTA MASTROROSA DACORSO
	: MONA LISA DOS SANTOS NOGUEIRA
PACIENTE	: RODRIGO CID GONCALVES CAMPOS
ADVOGADO	: LADISAEEL BERNARDO
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: RENATO FULGENCIO CAMILO
	: EBERSON RODRIGUES DA SILVA
	: WELLINGTON CARLOS DE OLIVEIRA
	: ALFREDO ORTELLADO
	: ALEXSANDRO DE FARIAS
	: CLAUDIO ROLIM DE CARVALHO
	: MICHELE MARIA DA SILVA
	: BRUNO ALVES CASTILHO FERNANDES
	: EVERTON SILVA DOS SANTOS
PETIÇÃO	: ROR 2013161692
RECTE	: RODRIGO CID GONCALVES CAMPOS
No. ORIG.	: 00072892620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por LADISAEEL BERNARDO e OUTROS, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de RODRIGO CID GONÇALVES CAMPOS. Decido.

O acórdão foi publicado, em 12.07.2013 (fl. 229), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 16.07.2013 (fl. 232).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025073-76.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.025073-5/SP

REQUERENTE : MARCO ANTONIO DE MORAIS ANDRADE  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS ANDRADE e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00250737620134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

MARCO ANTONIO DE MORAIS ANDRADE ajuíza Medida Cautelar Incidental objetivando "a liberação do gravame, em pedido liminar, existente no bem situado na Rua Dr. Francisco de Paula Moreira Barbosa, 236, Bairro Santa Cruz, Itapira-SP, nos termos da concordância da União em acolher o depósito e concordar com a **substituição**" (fls. 04).

Proposta perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais, declinou-se da competência para o processamento do feito, em favor desta Vice-Presidência, à vista da preexistência de Ação Cautelar entre as mesmas partes e com idêntico pedido (autos nº 2012.03.00.031288-5), além de estar pendente de juízo de admissibilidade o Recurso Especial interposto no processo principal (Embargos de Terceiro nº 2002.61.82.051010-3) (fls. 20/23).

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

Compulsando-se o andamento processual do feito principal subjacente, observa-se já realizada a admissibilidade do recurso excepcional interposto pelo Requerente, com remessa do feito ao E. STJ em 06.06.2013.

Nesse contexto, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, a teor da jurisprudência firmada pelas instâncias superiores, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 634 E 635 DO STF.*

*1. A competência do STJ para a apreciação de ação cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial instaura-se, a rigor, após a realização do juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, consoante se infere das Súmulas n. 634 e 635 do STF.*

*2. O STJ, em casos excepcionais, tem concedido efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade ou não interposto em hipóteses nas quais resulte demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. No caso, o recurso nem sequer foi admitido na instância de origem, sendo certo também que a atribuição do efeito suspensivo teria como resultado a paralisação do processo até que o incidente relativo à concessão da gratuidade da justiça fosse resolvido.*

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(E. STJ, Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 18.809 São Paulo, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJe 10.06.2013).

"Embargos de declaração em ação cautelar. Conversão. Agravo regimental. Negativa de seguimento da ação. Incompetência do Supremo Tribunal Federal. Falta de comprovação dos pressupostos de deferimento da tutela de urgência. Agravo não provido.

1. *Conversão dos declaratórios em agravo regimental, em razão da sua inoponibilidade contra decisões monocráticas.*

2. *A incompetência desta Corte para o julgamento da questão restou evidenciada, nos termos dos enunciados das Súmulas STF nºs 634 e 635, uma vez que ausente juízo positivo de admissibilidade sobre o recurso extraordinário. [...]*

4. *Agravo a que se nega provimento.*"

(E. STF, Embargos de Declaração na Ação Cautelar n. 3.101 Pernambuco, 1ª Turma, Relator Dias Toffoli, unânime, DJe 23.10.2012).

Impõe-se, portanto, a extinção do feito nos estritos termos do artigo. 267, VI, CPC, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, com o apensamento da presente aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24247/2013**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003501-73.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : HELENA SALETE GRANDI COSSO BARBOSA  
ADVOGADO : ALESSANDRO GRANDI GIROLDO e outro  
APELADO : SIDNEY CARLOS CESCHINI  
ADVOGADO : DELIANA CESCHINI PERANTONI

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015402-85.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015402-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MATHEUS NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : MARCELO GUIÃO CLETO e outro  
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARTINS VAQUES  
ADVOGADO : HELIO ROMUALDO ROCHA e outro  
APELADO : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 : RODRIGO MARTINS VASQUES  
L 9099/95 : ADRIANO UENDEL FERNANDES  
CO-REU : APARECIDA DONIZETTI TEIXEIRA BACALINI  
: ANDERSON ANTONIO PATEIRO  
: ELIZABETH MERIS OGRIZIO JUNTA  
: MARIA SILVANA PARANA DE OLIVEIRA  
: WILSON ROBERTO DINIZ  
: PAULO ROBERTO POLETTO  
: MANOEL JULIO FERREIRA  
No. ORIG. : 00154028520074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24225/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014399-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FAMILIA E SUCESSOES DA COMARCA  
DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
INTERESSADO : ANDRE LUIZ PEREIRA e outro  
: SARAH WENDY ALVES PEREIRA  
REPRESENTANTE : ELAINE ALVES SALAMONI

No. ORIG. : 09.00.00383-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

De acordo com artigo 24-A, parágrafo único da Lei 9028/95, a CEF está isenta de pagamento das custas processuais.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24226/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014183-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
PARTE RÉ : MELQUISEDEC DE ARAUJO LIMA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015040820134036130 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Dissentem os Juízos Federais da 2ª Vara de Osasco/SP e da 11ª Vara de São Paulo/SP, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão desse ter recebido daquele os autos da ação monitória nº. 0001504-08.2013.403.6130 que a **Caixa Econômica Federal-CEF** move em face de Melquisedec de Araújo Lima. O d. Juízo Suscitado (Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco) declinou da competência para processar e julgar a ação, asseverando que:

*"Trata-se de ação de EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra MELQUISEDEC DE ARAÚJO LIMA, na qual pretende o pagamento de dívida por inadimplemento contratual.*

*A CEF indicou na petição na inicial o domicílio da parte autora em CAJAMAR. Cumpre esclarecer que a jurisdição da 30ª Subseção Judiciário do Estado de São Paulo, conforme provimento 324 de 13/12/2010, do Conselho Federal da Justiça Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é: Barueri, Carapicuíba, Itapevi, Jandira, Osasco, Pirapora do Bom Jesus e Santana de Parnaíba.*

*No caso dos autos, conforme consta da petição inicial às fls. 02, o autor reside no município de Cajamar - SP. Assim, remetam-se os autos a uma das varas federais da capital para processamento do feito."*

Em face referida decisão, o processo foi remetido para a 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que suscitou o presente conflito negativo de competência, no qual, em síntese, alega que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício.

Dispensei as informações e designei o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 34).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito negativo de competência, para declarar-se competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco (fls. 39/40).

É o relato do essencial. DECIDO.

O presente conflito versa sobre competência territorial, a qual, como é cediço, é relativa.

No caso dos autos, o MM. Juízo suscitado determinou a remessa do feito ao Juízo Federal de São Paulo, sob

fundamento de que o réu tem domicílio em Cajamar, não abrangida pela jurisdição daquela Subseção Judiciária. Todavia, a competência relativa deve ser argüida por meio de exceção oposta pelo réu, nos termos do art. 112, do Código de Processo Civil.

Assim, o MM. Juízo Suscitado não poderia, de ofício, ter declinado a sua competência, consoante entendimento Sumulado sob nº. 33, do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

Neste sentido, confira-se ainda:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33/STJ. 1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência racione loci previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes. 2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. 3. Agravo regimental não provido."* (Primeira Seção, AGRCC 110242, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21.05.2010);

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ. 1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício." 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. 3. Ademais, a posterior mudança de domicílio do executado não influi para fins de alteração de competência, conforme teor da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada." 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Sinop - SJ/MT, o suscitado."* (Primeira Seção, CC 101222, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 23.03.2009).

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito e declaro a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP para processar e julgar a ação monitória autuada sob o n. 0001504-08.2013.403.6130.

P. I. Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24233/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027593-81.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
EMBARGANTE : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA e outro  
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES FERREIRA  
: ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO  
EMBARGANTE : IND/ MARILIA DE AUTO PECAS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

F. 330. Tendo em vista que o CNPJ/MF da empresa Indústria de Embalagens Santa Inês Limitada constante do substabelecimento de f. 326 é o mesmo do estatuto da referida empresa acostado às f. 19-26, bem como da procuração de f. 15, não vislumbro qualquer prejuízo às partes tampouco nulidade processual, até porque, certamente, trata-se de erro material.

F. 325-329. Anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24235/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017245-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017245-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : SILMARA SALAMAIA HEY SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
INTERESSADO : DANIELA STELA DA COSTA e outros  
: CELINA IRENE CORDEIRO LEAL SALES  
: RAFAEL ROSA JUNIOR  
: PEDRO LUIZ VILLA DA SILVA  
: DANIELA RAMOS  
: GILBERTO JULIO SARMENTO  
: ZELIA BARBOSA BRAGA  
No. ORIG. : 00015120320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Considerando que as custas processuais foram recolhidas em favor da Justiça Federal de 1º grau, intime-se a impetrante para recolher as custas de acordo com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24243/2013**

2000.61.19.026628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA COSTA e outro  
: PEDRO GUEDES DE SOUZA CAMPANELLA  
EMBARGADO : Justica Publica  
CO-REU : JOSE FERREIRA LIMA  
: HAROLDO MENEZES

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fl. 970, exarada por este relator, que determinou a suspensão do processo e da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 68 da Lei 11.941/09, a partir da formalização do parcelamento.

Alega o embargante que há obscuridade da decisão objurgada, porquanto o termo inicial da suspensão decretada seria incompatível com a prática dos atos processuais que o sucederam, obstando a contagem do lapso prescricional em favor do réu.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

É cediço que as hipóteses legais de suspensão da ação penal tem, em regra, como contrapartida a suspensão do curso prescricional, o que se dá, no caso em comento, por disposição expressa do parágrafo único do art. 68 da Lei 11.941/09.

De fato, embora a causa da suspensão processual em questão consista no ingresso da empresa do réu ao programa de parcelamento tributário instituído pelo diploma legal mencionado, a adoção da data em que protocolizado o pedido de adesão de forma retroativa faria com que se atingisse o período durante o qual o processo efetivamente tramitou validamente, acarretando a nulidade dos atos praticados entre aquele momento e o da publicação da decisão embargada.

Paralelamente, resultaria em prejuízo ao acusado, que não teria computado este interregno na contagem da prescrição, sendo certo que a demora dos órgãos fazendários para concluir o procedimento de adesão ao parcelamento, bem como para informar à Justiça a regularidade deste, devem pesar em desfavor à pretensão punitiva estatal.

De passagem, anoto que, mesmo com a alteração ora efetuada, considerando que a sentença condenatória foi publicada em 12/02/2008, não está esgotado o prazo prescricional regulado pela pena concreta do acórdão da apelação (3 anos de reclusão), correspondente a 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, o qual não se reduz pela metade nos termos do art. 115 do Código Penal, pois o acusado completou 70 (setenta) anos **após** a prolação da decisão condenatória de primeira instância, de modo que não faz jus ao benefício etário:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO DO ART. 115 DO CP RESTRITO À IDADE À DATA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REJEIÇÃO. 1. Em que pese o acusado haver completado 70 (setenta) anos em 02/12/2012 - antes da publicação do acórdão objurgado - este fato não lhe confere o benefício do art. 115 do CP, o qual se restringe ao réu possua tal idade ao tempo em que prolatada a condenação inicial, seja em primeira instância ou em grau de recurso, porém não compreendida nesta regra a publicação do acórdão que meramente confirma o decreto condenatório. 2. Ao contrário do que sustenta a defesa, não há óbice à valoração*

*negativa a título de maus antecedentes de delito praticado anteriormente ao apreciado, que tenha ensejado condenação definitiva que transitou em julgado após a consumação deste. 3. Não devem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pelas corrés REGINA e ROSELI com vistas à aplicação da penalidade prevista no art. 265 do CPP, tal como requerido em sede preliminar de razões de apelação. 3. Observo que a matéria foi tratada no despacho de fl. 2503, por não afetar o mérito da ação penal, tendo sido determinada apenas a comunicação do abandono de causa à OAB/SP para as providências pertinentes, entendendo-se desnecessária a aplicação do mencionado dispositivo. (ACR 00061615420014036181, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013*

Diante do exposto, acolho os embargos para fixar como termo inicial da suspensão da ação penal e do curso prescricional a data de publicação da decisão embargada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

### **Boletim de Acórdão Nro 9736/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010233-55.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.010233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS ISENTAS, SUJEITAS À ALÍQUOTA ZERO, OU NÃO TRIBUTADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO ESCRITURAL.

Embargos infringentes opostos pela parte autora objetivando a prevalência do voto vencido que lhe assegurava o direito à compensação dos valores recolhidos a título de IPI, acrescidos de correção monetária.

Não há como prevalecer o voto minoritário quando a jurisprudência atualizada das Cortes Superiores é no sentido de que "*não há direito a crédito presumido de IPI em relação a insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis*" (RE 370682 ED/SC, Tribunal Pleno).

Também quanto à correção monetária de eventuais créditos escriturais de IPI, o recurso não tem possibilidade de prosperar, posto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado sob o regime de recurso repetitivo previsto no artigo 543-C do CPC (REsp. nº 1.035.847 RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009), firmou entendimento de que "*a correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal*".

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005619-60.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : RECIPE T REVALORIZACAO DE PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outros  
EMBARGANTE : RECIPE T REVALORIZACAO DE PRODUTOS LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

Inexiste no v. acórdão qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

Consoante a jurisprudência do C. STJ, "*o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão*" (AgRg no AREsp 90484/AP), o que de fato ocorreu.

Tampouco é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais citados pela parte ou obrigatória a menção dos dispositivos legais em que fundamenta a decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento.

Na hipótese dos autos, o voto condutor do acórdão embargado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

O inconformismo da parte com o resultado do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração para que a Seção proceda à reapreciação da matéria de acordo com a sua tese.

Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC. Precedentes do C. STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011004-18.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CONTECH PRODUTOS BIODEGRADAVEIS LTDA  
ADVOGADO : MARCEL BIGUZZI SANTERI  
: SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
APELANTE : CONTECH PRODUTOS BIODEGRADAVEIS LTDA  
ADVOGADO : MARCEL BIGUZZI SANTERI e outro  
: SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00110041820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, CONFIRMANADO A SENTENÇA. INSURGÊNCIA RECEBIDA NA FORMA DO ARTIGO 532, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA ESPÉCIE. AINDA, DESCABIMENTO DOS INFRINGENTES EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULAS 597 E 169, RESPECTIVAMENTE, DO STF E STJ. PRECEDENTES), PROIBIÇÃO ATUALMENTE ABRIGADA NO ART. 25 DA LEI Nº 12.016/09. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOLAR OS INFRINGENTES EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ERRO GROSSEIRO). RECURSO IMPROVIDO.**

1. Agravo interposto nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 250 do Regimento Interno desta Corte, e recebido nos termos do artigo 532 do Código de Processo Civil, em face da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. Impossibilidade de convolar os embargos infringentes em recurso extraordinário. Erro grosseiro.
3. Conforme disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes só terão cabimento se o acórdão recorrido houver reformado a sentença de mérito, ou seja, não comporta embargos o acórdão que confirma, ainda que por maioria, a sentença apelada, justamente a hipótese dos autos. Ademais, a inadmissibilidade de embargos infringentes tirados contra acórdão, ainda que não unânime proferido em sede de apelação em *mandado de segurança*, era pacífica nas Cortes Superiores (matéria sumulada: Súmulas 169 e 597, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal) e atualmente é expressamente prevista na Lei nº. 12.016/09 (artigo 25).
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0207871-07.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.022254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMBARGANTE : ANTONIO MAURICIO PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO  
: ANA LUCIA MONTEIRO SEBA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.07871-7 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, QUE ALTEROU O ARTIGO 174 DO CTN - ENTENDIMENTO PACÍFICO NO STJ - POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL - APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Assim como qualquer outro recurso, os embargos infringentes podem ser apreciados em decisão unipessoal do Relator com base no artigo 557 do CPC.
2. A questão aventada no presente recurso pela recorrente, acerca da aplicabilidade do disposto no artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, não foi objeto de apreciação pela decisão ora agravada; é que o tema não foi sequer objeto de discussão ou divergência entre os votos constantes dos autos, que legitimaram os infringentes.
3. É certo que o tema da prescrição é de ordem pública, mas ele foi decidido na conformidade da divergência instalada, restando impossível que a parte (União) pretenda, em sede de agravo legal, insistir na questão (prescrição) com argumentos inovadores, incogitados *oportuno tempore*. Precedentes do STJ.
4. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do voto do Relator, com quem votaram os Juizes Federais Convocados LEONEL FERREIRA e ELIANA MARCELO, os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO e CONSUELO YOSHIDA. Vencidos os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES e CARLOS MUTA que conheciam e davam provimento ao agravo.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 9754/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012218-21.1993.4.03.6100/SP

93.03.113324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : JUAREZ CARLOS BARAUNA e outro  
: LUIZ CARLOS LOUREIRO COSTA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
REU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

No. ORIG. : 93.00.12218-5 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. MUDANÇA PARA REGIME ESTATUTÁRIO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO ART. 1º-F DA LEI Nº. 9.494/97.

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

É possível a incorporação de quintos decorrentes de tempo de serviço anterior à instituição do regime jurídico único, por servidor público antes submetido à CLT

Revisão, de ofício, dos juros de mora, por se tratar de matéria de ordem pública, consoante entendimento do E. STJ (3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011; 4ª Turma, AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. 02/12/2010, DJe 15/12/2010).

Embargos de declaração a que se nega provimento. De ofício, determinada a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês a partir da citação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, determinar a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês a partir da citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0667901-72.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.094629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : MARCELO MALZONE e outro  
: CONRADO MALZONE  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.67901-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROAGRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. BACEN. DECISÃO *ULTRA PETITA*. NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PAGAMENTO TARDIO DA INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA SOBRE A CONDENAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1- Nos termos do art. 3º da Lei 5.969/73, "O PROAGRO será administrado pelo Banco Central do Brasil, segundo normas aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional." Assim, tem-se que o Banco Central do Brasil, na qualidade de gestor exclusivo dos recursos relativos ao Programa de Garantia de Atividade Agropecuária - PROAGRO, é parte legítima na presente demanda. Precedentes

2- A inicial não é inepta, eis que a ausência de expressa menção aos índices de correção monetária pretendidos não prejudica o conhecimento e a apreciação da matéria pelo órgão julgador. Pelo mesmo fundamento, a sentença

não padece da nulidade alegada, pois "*a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual pode ser postulada a qualquer tempo e conhecida de ofício*" (AGREsp 1.309.004, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 14/02/2013).

3- Quanto aos juros de mora, não há falar em sentença *ultra petita*. Cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso. Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. E, na hipótese, o pedido de condenação do BACEN no pagamento dos juros de mora incidentes sobre o período entre o reconhecimento do débito e o seu efetivo pagamento constou expressamente da inicial

4- O termo inicial da incidência da correção monetária observou a data do vencimento do título, consoante se depreende do documento de fl. 23, e é posterior à data da comunicação de Ocorrência de Perdas (fl. 13 - datado de 02/04/1982), razão pela qual deve ser mantido. No mais, a correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 134/2011.

5- Quanto aos juros de mora, é necessário esclarecer que estes incidem em dois momentos distintos e sob fundamentos diversos: Em um primeiro momento, devem incidir juros de mora, à razão de 0,5% ao mês, sobre o período compreendido entre 15/03/1984 (data da liquidação do crédito) e 28/03/1984 (data de seu efetivo pagamento). Estes juros de mora e a correção monetária incidente de 26/04/1982 até o pagamento administrativo são o objeto direto da presente demanda. Ocorre que, citada, a Autarquia contestou o feito e não efetuou o pagamento do *quantum* buscado, de maneira que devem incidir juros de mora, sobre aquele total, desde sua citação. Desta feita, de rigor a condenação do BACEN ao pagamento da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre o débito original, além dos juros de mora desde a citação, nos termos do manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 134/2011.

6- Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para reformar a sentença apenas no que tange aos juros de mora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença apenas no que tange aos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017977-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SCS SULESTE CAMPINAS SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON ADRIANO DE FREITAS e outro  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ECT. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE REPASSE. DEVER DE INDENIZAR. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA. MULTA MORATÓRIA E PERDAS E DANOS. CUMULATIVIDADE. APELO DO AUTOR PROVIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU.

1- O art. 389 do Código Civil prevê, in verbis: "Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e

honorários de advogado."

2- Na hipótese dos autos, a parte requerida deixou de efetuar o repasse correspondente à emissão de vales postais em valores superiores àqueles indicados nas vias de compensação. Mediante tal conduta, houve violação da obrigação contratualmente assumida pela ré - cláusula sexta e subitens do contrato original, com a redação conferida pelo terceiro termo aditivo.

2- Não merece acolhida a alegação da ré no sentido de que não agiu com dolo ou culpa, tendo sido vítima de terceiro, no caso, seu empregado. Ora, a inexecução culposa do contrato (no caso, parcial) não há como ser afastada, eis que o descumprimento contratual foi voluntário, não se equiparando à força maior ou caso fortuito a ação de preposto da própria franqueada, por ela contratado.

3- A culpa exclusiva da vítima, como é cediço, tem o condão de excluir o nexo causal, eis que, nessas hipóteses, a vítima se confunde com o agente do dano, não havendo falar em responsabilidade. A requerida aduz tal modalidade de excludente de responsabilidade sob fundamento de que a fragilidade do sistema de compensação de vales postais teria gerado o dano à autora.

4- Não há como se acolher tal alegação, na medida em que a mera ausência de controle contábil pela requerente, ainda que fosse o caso, não tem, por si só, aptidão a gerar os prejuízos alegados no presente feito. Com efeito, na hipótese, o dano material apurado decorreu da ação dolosa de prepostos da requerida, os quais, mediante fraude, lançavam à compensação valores inferiores àqueles efetivamente sacados por meio dos vales postais, apropriando-se indevidamente da diferença.

5- O valor histórico relacionado pela autora como desviado (R\$620.750,74) deve ser acolhido. Isto porque, conquanto devidamente intimada a indicar as provas que pretendia produzir, a requerida deixou de requerer a produção de prova pericial contábil para a apuração do total dos valores desviados, razão pela qual restou preclusa a matéria.

6- Não há óbice legal à previsão contratual da multa moratória e da cláusula penal de forma cumulada, eis que possuem finalidades distintas: a primeira, com o fim de punir o adimplemento extemporâneo da obrigação; e a segunda, visando à pré-fixação das perdas e danos no caso de resolução do contrato.

7- Apelo da requerida desprovido.

8- Provido o recurso da parte autora.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024516-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024516-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
APELADO	: ARLINDO DE SOUZA MAIA e outros
	: FRANCISCO DAS CHAGAS AREIA DE CARVALHO
	: CARLOS EDUARDO DA SILVA
	: PAULO DOS SANTOS
	: ANTONIO DOS SANTOS CORREA
ADVOGADO	: ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
PARTE RE'	: VIGOR EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO	: ELIANA HISSAE MIURA e outro
No. ORIG.	: 00245166420014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO E INDENIZATÓRIA. NEGÓCIO ANULÁVEL. DOLO DEMONSTRADO. PROTESTO INDEVIDO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REDUÇÃO DO QUANTUM REPARATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MÍNIMO LEGAL. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1- A declaração de vontade é requisito de existência do negócio jurídico e para que este detenha validade faz-se necessário que a vontade seja manifestada de maneira livre e espontânea.
- 2- Nas hipóteses em que ocorre algum defeito na formação do negócio jurídico ou na sua declaração, seja em prejuízo do declarante, de terceiro ou da ordem pública, o vício torna o negócio anulável.
- 3- Dos depoimentos infere-se que a assinatura dos contratos se deu tão-somente em virtude das informações fornecidas aos requerentes, no sentido de que tais assinaturas seriam necessárias ao recebimento do 13º salário, bem como de que os empréstimos seriam efetivamente quitados pelas empregadoras.
- 4- Restou demonstrado o dolo alegado pelos demandantes.
- 5- Não merece acolhida a argumentação da Caixa Econômica Federal de que inexistente qualquer indício de falha na contratação ou na prestação de seus serviços que autorize lhe seja imputada a responsabilidade pela assinatura dos contratos de empréstimo, uma vez que a instituição financeira não agiu com as devidas cautelas ao conceder os empréstimos em baila.
- 6- Os protestos dos requerentes, motivados pelo suposto inadimplemento dos contratos de empréstimo, foram irregulares e ensejam dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.
- 7- Dano moral configurado.
- 8- O *quantum* fixado a título de indenização por danos morais não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua redução.
- 9- Sobre a indenização por danos morais devem incidir juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde o evento danoso até 10.01.2003 e, a partir de então, pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*.
- 10- Apelos da ré parcialmente provido.
- 11- Prejudicado o recurso adesivo dos autores.
- 12- Determinação, de ofício, de incidência de juros de mora sobre as indenizações por danos morais desde o evento danoso à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, calculados pela variação da Taxa SELIC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais, julgar prejudicado o recurso adesivo dos autores e, de ofício, determinar a incidência de juros de mora sobre as indenizações por danos morais desde o evento danoso à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, calculados pela variação da Taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009822-13.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ABILIO CAMPOS PEIXE e outros  
: AIRTON APARECIDO PIRES  
: ALVARO ROBERTO SBRANA  
: CARLOS STRICKER  
: CELSO LUIS MACHADO GARCEZ  
: DEGNALDO JOSE ZAPPAROLI

: EDILSON GONCALVES GONDRA  
: ELAINE QUINA  
: HELOISA HELENA GOUVEA  
: HETA CHUANITA DOHS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00098221320034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Art. 68 da Lei n. 8.112/90. Para fazerem jus ao adicional pretendido, deve ser comprovada a situação de habitualidade e contato permanente com substâncias que importem risco à vida dos servidores.

Perícia judicial. Conclusão de que não há embasamento legal para enquadramento das atividades dos autores como perigosas.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004713-25.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004713-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO DOS SANTOS BARROS espolio  
ADVOGADO : LUCIA ELIZABETE DEVECCHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
No. ORIG. : 00047132520064036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTA POUPANÇA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA PROVA PERICIAL PAPILOSCÓPICA. SAQUES EFETUADOS PELO TITULAR DA CONTA. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA. APELO DESPROVIDO.

1- Não merece acolhida a alegação de nulidade da prova pericial papiloscópica, uma vez que, na hipótese em apreço, os próprios peritos vislumbraram a possibilidade de conclusão do laudo com base na cópia da guia de retirada, sendo certo que o rigorismo excessivo no tocante à determinação de apresentação da via original deste documento se revela inadequado, mormente se considerado o longo lapso transcorrido entre a data da retirada (08.02.1991) e o momento da propositura da ação (17.10.2006).

2- As provas colacionadas aos autos demonstram que, ao contrário do asseverado pelo requerente, a conta de sua titularidade de fato não possuía saldo positivo, em virtude de saques por ele realizados ao longo do tempo.

3- Os extratos juntados à demanda, revelam retiradas e movimentações na conta poupança que resultaram no saldo de Cr\$ 17.864, 86, em 05 de fevereiro de 1991, montante este posteriormente sacado pelo titular da conta, consoante desvelam a guia de retirada e o laudo pericial papiloscópico.

4- O autor não provou fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo

Civil, e, de maneira diversa, no caso em comento, as provas trazidas aos autos evidenciam que o titular da conta, quando vivo, sacou todos os valores constantes de sua conta poupança.

5- Diante da irrefutável prestação de contas pela instituição financeira e da ausência de qualquer crédito a favor da parte autora, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

6- Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : IVONE DIAS DOS SANTOS e outro  
: WALDEMAR SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO e outro  
INTERESSADO : ALAN SILVA PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 381/388  
No. ORIG. : 00274372020064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- O feito foi extinto por inépcia da inicial, em razão da ausência de documentos considerados necessários ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC).

3- No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal instruiu o feito com o "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES", com os termos de aditamento e anuência e planilha de evolução do débito, demonstrando o crédito do valor ora em cobro.

4- A ausência da cópia de um dos termos de anuência, vale dizer, daquele relativo ao 2º semestre do ano de 2002 não afasta, *de per se*, o direito da autora ao recebimento dos valores disponibilizados aos requeridos, mormente na hipótese em apreço, em que o termo de anuência datado de 21 de janeiro de 2003 revela que de fato no semestre anterior, ou seja, no segundo semestre de 2002, foi disponibilizado ao devedor principal montante relativo ao contrato em comento.

5- Seria o caso, portanto, de anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Contudo, tendo em vista que a causa versa sobre questão

exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento, de rigor a aplicação do previsto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

6- Diante da ausência de oposição de embargos monitórios, restou decretada a revelia do réu Alan Silva Passos; contudo, nos moldes previstos no art. 320 do Código de Processo Civil, os argumentos expendidos em sede de embargos monitórios pelos requeridos Ivone Dias dos Santos e Waldemar Silva Pereira aproveitam ao demandado Alan Silva Passos.

7- Os embargantes não suscitaram fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca da cobrança de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

8- No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização. Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

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

10- Impertinente a insurgência dos requeridos quanto à previsão contratual da pena convencional, dos honorários e despesas processuais, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu nenhum desses encargos no demonstrativo do débito ora em cobro.

11- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado.

12- Os fiadores se obrigaram a responder pela obrigação principal e acessória, inclusive despesas judiciais, solidariamente com o devedor principal, de maneira que a interpretação da fiança no caso concreto não foi extensiva, mas limitada aos termos do contrato.

13- Não há que se falar, neste momento processual, em benefício de ordem. Isto porque, nos termos do artigo 827 do Código Civil, o benefício de ordem implica no direcionamento inicial da execução para os bens do devedor principal.

14- Assim, descabida a formulação de tal pleito em sede de ação de conhecimento, antes, portanto, sequer, da formação do título executivo judicial.

15- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), reiterou o entendimento no sentido de que, "*em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica*" (2ª Turma, AgREsp 1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010). Assim, deve ser afastada a capitalização dos juros na hipótese em apreço.

16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo.

17- Inexistem valores a serem compensados ou repetidos na demanda, isto porque a importância decorrente da cobrança de encargos indevidos deverá ser extirpada do saldo devedor dos réus. Ademais, considerando que não houve o pagamento integral das prestações, inexistente crédito passível de compensação ou de repetição.

18- Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos restritivos de crédito.

19 - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008533-34.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS MANALLI e outro  
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA NETO e outro  
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTES - COHAB  
BANDEIRANTES  
ADVOGADO : ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280/282 e 323/324  
No. ORIG. : 00085333420064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. SUB-ROGAÇÃO. LEGALIDADE. CESSÃO DE DIREITOS ANTERIOR A 25/10/1996. QUITAÇÃO DE CONTRATO ANTERIOR A DEZEMBRO DE 1987, A PARTIR DE SETEMBRO DE 2000. ARTIGO 2º, §3º DA LEI Nº 10.150/00.

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

- É admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizada sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96 (Lei nº 10.150/00, art. 20). A cessão de direitos deve ser formalizada e autenticada em cartório, cuja data não pode ultrapassar o limite legal.

- A hipótese prevista no § 3º, artigo 2º da Lei N.º 10.150/00 é clara ao possibilitar a novação com a quitação de 100% do saldo devedor dos contratos de mútuo firmados até dezembro de 1987.

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

- Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004334-26.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.004334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GUSTAVO CAETANO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ANDRÉ BAZAN TARABINI  
APELADO : Justiça Pública

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE MEDICAMENTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. ART. 273, § 1º E 1º-B. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLOS. COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA REDUZIDA - DE OFÍCIO - PARA O MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA ALTERADO DO INTEGRALMENTE PARA O INICIALMENTE FECHADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A defesa não questiona a materialidade e autoria do delito, alegando, apenas, que o apelante não tinha conhecimento sobre a proibição dos referidos medicamentos em território nacional, porquanto a proibição de comercialização do medicamento PRAMIL não advém de lei, mas de uma Resolução da ANVISA; e, quanto ao VIAGRA, por ser licitamente comercializado em território nacional, não teria meios de o cidadão comum ter ciência quanto à sua autenticidade.

II - Com relação ao medicamento VIAGRA, não obstante sua comercialização seja permitida em todo o território nacional, os 480 (quatrocentos e oitenta) comprimidos apreendidos com o apelante eram falsificados.

III - A proibição da comercialização do PRAMIL, em território nacional, pode ser feita por ato infralegal, pois a lei penal assim expressamente prevê. Trata-se de uma norma penal em branco, que necessita de complementação, o que se deu pela Resolução n.º 2997, de 12 de dezembro de 2006, da ANVISA (autarquia vinculada ao Ministério da Saúde). Portanto, o fato de a proibição da conduta decorrer da conjugação da norma penal com ato infralegal, não justifica a alegação de desconhecimento da lei para eximir-se da sanção penal.

IV - Em seu interrogatório policial, o acusado não negou que adquiriu os medicamentos acima descritos, no Paraguai, bem como sua intenção de revendê-los, em busca de lucro. Em juízo, o apelante admitiu os fatos, mas disse ter adquirido os medicamentos em cidade brasileira.

V - A testemunha ouvida em juízo, o policial Clauionor Alves Ferreira, confirmou os fatos narrados na denúncia.

VI - O dolo do apelante restou demonstrado nos autos. Ao adquirir as cartelas de VIAGRA e PRAMIL, nas condições que o fez, o apelante sabia ou deveria saber que não agia dentro das normas legais vigentes no país. Decidiu sair da sua área de calçados e ingressar numa área de saúde pública, em que é de conhecimento comum a existência de várias normas, editadas pela ANVISA, a serem seguidas. Além disso, compra os medicamentos de um estranho e sem nota fiscal, para levar ao seu Estado para revender.

VII - O policial Claudionor Alves Ferreira esclareceu ao membro do Ministério Público Federal que o apelante aparentou nervosismo, ao ser abordado, bem como disse "*ter sido a primeira vez que havia feito isso*", o que demonstra que o acusado tinha ciência da conduta ilícita que praticava.

VIII - O argumento de que o apelante deve ser absolvido porque passava por dificuldades financeiras, não prospera, pois poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar essa suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos.

IX - E ainda que houvesse a comprovação da alegação de dificuldades financeiras, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (importar remédio sem registro e falsificado) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

X - Não houve irresignação no tocante à dosimetria da pena, pois a pena privativa de liberdade foi fixada no mínimo legal. Já a pena de multa deve ser reduzida, de ofício, também para o mínimo legal, vez que deve ser fixada na mesma proporção da pena privativa de liberdade.

XI - Não há como fixar o regime inicial semiaberto, como pretendido pela defesa, porquanto o total da pena supera 8 (oito) anos de reclusão (art. 33, § 2º, "a", CP). Mas deve ser fixado o regime o inicial fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 (e não integralmente, como fixado na sentença recorrida).

XII - Apelação parcialmente provida para alterar o regime inicial de cumprimento de pena do integralmente fechado para o inicialmente fechado. Reduzida, de ofício, a pena de multa para o mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para alterar o

regime de cumprimento de pena para o inicial fechado e, de ofício, reduzir a pena de multa para o mínimo legal de 10 (dez) dias-multa, no valor de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038075-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
AGRAVADO : AGROPECUARIA DOIS R LTDA e outros  
: ANNA MARIA CONSIGLIO RINALDI falecido  
: GIUSEPPE RINALDI falecido  
: RICCARDO RINALDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.020240-9 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SIMULAÇÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1- O art. 166, II e III, do Código Civil dispõe que é nulo o negócio jurídico quando for ilícito o seu objeto (art. 166,II, CC) ou quando o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito (art. 166, III, CC), enquanto o art. 167 do mesmo Código Civil dispõe sobre a nulidade do negócio jurídico simulado, estatuinto que haverá simulação quando os negócios jurídicos aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas as quais realmente se conferem, ou transmitem; quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; e quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

2- O art. 168 do Código Civil, por seu turno, dispõe que tais nulidades podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir, determinando o parágrafo único do referido dispositivo legal que "as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz quando conhecer do negócio jurídico ou de seus efeitos, e as encontrar provadas".

3- Na hipótese, o Juízo *a quo* indeferiu o pretendido reconhecimento da simulação sob fundamento de que não restou demonstrado o vício do negócio jurídico.

4 - Ocorre que, consoante se verifica das peças trazidas aos autos pelo recorrente, os executados a quem se imputa a simulação não foram sequer citados até o momento.

5- Inviável o acolhimento da pretensão ventilada pelo agravante, sob pena de violação ao princípio constitucional da ampla defesa. Com efeito, não é possível o reconhecimento incidental da simulação sem que se tenha oportunizado aos contratantes a manifestação nos autos.

6- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605509-32.1995.4.03.6105/SP

2008.03.99.030228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SOCICAM ADMINISTRACAO PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA e  
outro  
: SOCICAM TERMINAIS RODOVIARIOS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO FERREIRA LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.06.05509-2 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA CAUTELAR.

1. Nesta data também está sendo apreciada a apelação na ação principal, com a parcial procedência do pedido e sucumbência parcial.
2. O julgamento da ação principal equivale às hipóteses de ocorrência de fato superveniente que enseja a perda de objeto. Contudo, a despeito das alegações da apelante, cabe a condenação em honorários advocatícios em Medida Cautelar.
3. A requerente não pode ser condenada em honorários advocatícios com fundamento nos princípios da sucumbência e da causalidade.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606274-03.1995.4.03.6105/SP

2008.03.99.030229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SOCICAM ADMINISTRACAO PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA e  
outro  
: SOCICAM TERMINAIS RODOVIARIOS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO FERREIRA LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.06.06274-9 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

- PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. DECRETO 89.312/84. LEI 8.212/91. SOLIDARIEDADE. AFERIÇÃO INDIRETA. FISCALIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. COMPETÊNCIA
1. A NFLD nº 31.524.134-9 foi lavrada em 25/06/1992, referentemente às competências 06/90 a 09/90, quando a norma legal que regulava a matéria era o Decreto nº 89.312/84, à luz do que devem ser analisados os fatos.
  2. Tanto no Decreto nº 89.312/84, como na redação da legislação atual (Lei nº 8.212/91 - art. 31) é patente a responsabilidade solidária da tomadora de serviços (autora) e das prestadoras de serviços na hipótese vertente, pelo menos até o advento da Lei 9711/98, pois a partir daí a responsabilidade tributária da tomadora é principal e exclusiva pelo recolhimento das contribuições sociais.
  3. Somente poderia ser afastada a responsabilidade solidária, caso restasse cabalmente comprovado pela tomadora que as empresas prestadoras de serviços efetuaram o recolhimento dos valores devidos mesmo na redação Decreto nº 89.312/84.
  4. O STJ decidiu que quando há solidariedade passiva a dívida tributária pode ser cobrada de qualquer dos sujeitos passivos, não comportando benefício de ordem, pois a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 constitui apenas técnica de arrecadação, não podendo ser utilizada para fazer prevalecer a elisão fiscal.
  5. Não existindo para o contratante, antes da Lei n. 9.711/98, o dever de apurar e reter valores, não era permitido à Fazenda Pública utilizar-se da técnica do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 para aferir indiretamente o montante devido a partir do exame da contabilidade da empresa contratante de mão de obra, sem antes buscar a apuração da base de cálculo e de eventuais pagamentos realizados na documentação do contribuinte (executor/cedente). Isso deveria ter ocorrido primeiramente em relação à contabilidade de quem tinha o dever de apurar e pagar o tributo, ou seja, a empresa cedente de mão de obra.
  6. Sendo insuficiente a documentação da empresa contribuinte, seria possível ao órgão fazendário buscar na documentação de terceiros, tal como o contratante, os elementos necessários à estipulação do tributo devido mediante arbitramento (art. 148 do CTN).
  7. Revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora, seja na redação originária da redação 8.212/91, seja na existente no Decreto nº 89.312/84. Até por isso, à época o Tribunal Federal de Recursos editou a **Súmula 126**: "Na cobrança de crédito previdenciário, proveniente da execução de contrato de construção de obra, o proprietário, dono da obra ou condômino de unidade imobiliária, somente será acionado quando não for possível lograr do construtor, através de execução contra ele intentada, a respectiva liquidação"
  8. Quanto às NFLD's NFLD's nº 31.524.068-7; 31.524.061-8; 31.524.086-5, a fiscalização da ré tem competência para declarar a existência de relação de emprego, para fins de recolhimento de contribuições, pois o auditor-fiscal da que lavra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito apenas observa a aplicação da lei, analisando a documentação apresentada pela empresa e as condições reais de trabalho no local.
  9. Não há invasão de esfera de competência. À fiscalização cumpre a análise do correto recolhimento das contribuições sociais em consonância com os contratos de trabalho existentes na empresa e, verificando o descumprimento da norma legal atinente ao custeio da Seguridade Social. Já à fiscalização do trabalho cabe a caracterização do vínculo empregatício e a conseqüente autuação frente às formas trabalhistas.
  10. Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário. Assim, o agente fiscal verificou as regularidades e caberia à autora afastar tal presunção com prova robusta, o que não ocorre nos autos. Não basta a simples afirmação de que este ou aquele profissional não é seu funcionário. É necessário carrear prova robusta que corrobore as alegações. Neste sentido é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
  11. Sucumbência recíproca.
  12. Apelação da autora parcialmente provida, para tornar insubsistente a NFLD nº 31.524.134-9.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da autora, para tornar insubsistente a NFLD nº 31.524.134-9, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA SAITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILZA DE OLIVEIRA ZYLBERMAN  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
No. ORIG. : 00013315020084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. DEFICIT VISUAL GRAVE QUE NÃO CARACTERIZA CEGUEIRA. ART. 186, § 1º, DA LEI Nº 8.112/90. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. O déficit visual que apresenta a servidora não se encaixa na cegueira prevista no §1º do art. 186 da Lei 8.112/90, que exige a ausência completa do sentido da visão.

O objetivo da norma, ao conceder aposentadoria integral aos servidores acometidos por cegueira após o ingresso no serviço público, é beneficiar quem tem um comprometimento visual grave nos dois olhos.

Embora incapaz para o exercício normal das suas funções, não pode ser considerada cega, a hipótese enseja aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais.

Não tendo concorrido para o recebimento da aposentadoria com proventos integrais, não se mostra razoável atribuir à servidora os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : ALBERTO AMANO e outro  
: ZISLEINE DE JESUS AMANO  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro  
REPRESENTANTE : GILBERTO PACCA ALVES  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1171/1175

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CES. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PLANO COLLOR.

- Nos contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.
- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.
- O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança. Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017097-10.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CIRO AFONSO DE ALCANTARA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00170971020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. PROCESSOS DISCIPLINARES ANTERIORES NULOS NÃO INTERROMPERAM A PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional não restou interrompido pelos procedimentos administrativos anulados porquanto, anulado o Processo Administrativo Disciplinar, há que se reconhecer sua exclusão do mundo jurídico e, conseqüentemente, a perda de eficácia de todos os seus atos, o que inclui a interrupção do prazo prescricional da pretensão punitiva.

Na ocasião da instauração da terceira comissão processante já teria fluído o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para aplicação da penalidade de demissão ao servidor.

Prejudicada a antecipação dos efeitos da tutela que determinou a reintegração do servidor ao cargo que ocupava na medida em que foi demitido em razão de outro processo administrativo disciplinar, cuja legalidade não está *sub judice* nesta demanda.

Reconhecido o direito do autor à percepção dos valores que deixou de receber em razão da demissão decorrente do Processo Administrativo em xeque nesta demanda até a data da demissão promovida em outro Processo Administrativo Disciplinar.

Remessa Oficial e Apelação da União a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-34.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SEBASTIAO ASTOLFO PIMENTA FILHO  
ADVOGADO : SEBASTIAO ASTOLFO PIMENTA FILHO e outro  
APELANTE : SABEMI SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : HOMERO BELLINI JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro  
APELADO : BANCO MATONE S/A  
ADVOGADO : GISELE TROGILDO MARTINS  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010323420084036113 1 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. *CITRA PETITA*. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. TEORIA DA ASSERÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA E DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1- O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso. Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

- 2- Hipótese em que a denúncia da lide ao Banco Matone S/A, formulada pela SABEMI Seguradora S/A, deferida e regularmente processada, não foi apreciada na sentença. Reconhecida a nulidade da sentença, por se tratar de julgamento *citra petita*. Precedentes.
- 3- A Caixa Econômica Federal, a SABEMI e o Banco Matone sustentam sua ilegitimidade passiva *ad causam*. A ré e os litisdenunciados imputam uns aos outros a responsabilidade pela conduta discutida nos presentes autos. Verifica-se que o demandante pretende a responsabilização da Caixa pelos danos experimentados, enquanto esta denunciou à lide a empresa SABEMI que, por seu turno, denunciou à lide ao Banco Matone. Assim, considerando o teor da tese autoral, bem como das litisdenunciantes, de rigor o reconhecimento de que a Caixa, a SABEMI e o Banco Matone são parte legítima na presente demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada.
- 4- Consoante restou amplamente demonstrado nos autos, inclusive mediante prova pericial grafotécnica, o contrato que deu origem aos descontos promovidos na conta do autor, inclusive os debatidos nestes autos, foi firmado por terceiro, mediante fraude, em 10/08/2007.
- 5- Inafastável a conclusão de que os lançamentos questionados foram indevidos, na medida em que não houve autorização do titular da conta para os débitos.
- 6- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. E em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.
- 7- O robusto conjunto probatório produzido demonstra de maneira inequívoca que, conquanto o autor não tenha firmado de próprio punho o contrato que deu azo aos descontos, é certo que o valor líquido do mútuo, R\$20.139,30, foi efetivamente creditado em sua conta, no dia da assinatura do pacto.
- 8- Ainda que o lançamento de R\$2.006,18, em 03 de março de 2008, tenha ocorrido de forma indevida, inequívoca a ausência de prejuízo material advinda deste fato, na medida em que, igualmente indevido foi o crédito anterior (10/08/2007) e superior (R\$20.139,30) na conta do demandante.
- 9- Ausentes, portanto, os danos morais e materiais alegados pelo requerente, de rigor a improcedência da demanda.
- 10- Sentença de primeiro grau anulada.
- 11- Improcedência da demanda e das denúncias da lide.
- 12- Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Caixa Econômica Federal (R\$1.000,00), além do reembolso das custas e despesas processuais.
- 13- Condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento das despesas e custas processuais desembolsadas pela SABEMI, além do pagamento de honorários advocatícios (R\$1.000,00) em favor da últim.
- 14- Condenação da SABEMI ao pagamento de verba honorária ao litisdenunciado Banco Matone (R\$1.000,00).
- 15 - Revogada a antecipação da tutela.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença de Primeiro Grau e, em nova decisão, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a demanda e, por conseguinte, julgar improcedente as denúncias da lide à SABEMI SEGURADORA S/A e ao BANCO MATONE S/A; condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CAIXA ECÔNOMICA FEDERAL fixados em R\$ 1.000,00, por equidade, além do reembolso das custas e despesas processuais; condenar, ainda, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao reembolso das despesas e custas processuais, além do pagamento de honorários advocatícios em favor da SABEMI, fixados em R\$ 1.000,00 e condenar a SABEMI ao pagamento de verba honorária ao litisdenunciado BANCO MATONE, igualmente fixados em R\$ 1.000,00; revogada a antecipação de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007210-61.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALEXANDRE VERCEZI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 165/1758

ADVOGADO : SONIA REGINA VERCEZI SANTANA  
: RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00072106120104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICADO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. PENA-BASE DO RÉU ALEXANDRE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 444 STJ. PENA DE MULTA DA RÉ SÔNIA REDUZIDA DE OFÍCIO PARA O MÍNIMO LEGAL.

I - A maioria da jurisprudência sustenta a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, uma vez que o objeto juridicamente tutelado pela norma penal é a fé pública e, conseqüentemente, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa a segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pela cédula contrafeita, razão pela qual deixo de aplicá-lo.

II - A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo laudo de exame em papel moeda, que concluiu pela falsidade da cédula apreendida e, no tocante à sua aptidão para ludibriar pessoas, restou consignado pela perícia: "*Desta forma, os Peritos entendem que a falsificação não pode ser considerada grosseira e que a cédula falsa, caso estivesse íntegra, reuniria atributos para confundir-se no meio circulante, podendo iludir o homem de conhecimento e atenção medianos*".

III - A autoria delitiva de ambos os apelantes restou comprovada pelo interrogatório dos réus em sede policial, corroborado pelo depoimento das testemunhas em juízo.

IV - Não é possível agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social do acusado se tal avaliação se funda no registro de inquéritos policiais ou ações penais em andamento, como é o caso dos autos, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Nessa linha, a Súmula 444 do STJ. Pena-base do réu Alexandre reduzida pra o mínimo legal.

V - Pena de multa da ré Sônia reduzida, de ofício, para o mínimo legal, pois deve guardar proporção com a pena privativa de liberdade aplicada.

VI - Substituída a pena privativa de liberdade, de ambos os apelantes, por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária ou de outra natureza a entidade pública ou privada com destinação social, no valor equivalente a 6 (seis) salários mínimos ora vigentes, corrigidos monetariamente a partir desta data; e prestação de serviços à comunidade em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, a ser definida durante a execução penal, segundo a aptidão dos réus e à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, fixadas de molde a não prejudicar a jornada normal de trabalho, na forma do parágrafo 3º, do artigo 46, do Código Penal.

VII - Apelação de Alexandre provida para reduzir a pena-base para o mínimo legal. Apelação de Sônia desprovida e, de ofício, reduzida a pena de multa para o mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Alexandre Vercezi, apenas para reduzir a pena-base para o mínimo legal, restando a pena definitiva fixada em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos; negar provimento à apelação de Sônia Regina Vercezi Santana e, de ofício, reduzir a pena de multa para o mínimo legal, restando a pena definitiva fixada em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Substituída a pena privativa de liberdade, de ambos os apelantes, por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária ou de outra natureza a entidade pública ou privada com destinação social, no valor equivalente a 6 (seis) salários mínimos ora vigentes, corrigidos monetariamente a partir desta data; e prestação de serviços à comunidade em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, a ser definida durante a execução penal, segundo a aptidão dos réus e à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, fixadas de molde a não prejudicar a jornada normal de trabalho, na forma do parágrafo 3º, do artigo 46, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011195-38.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.011195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PRISCILA SILMARA DA CUNHA  
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00111953820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DO FEITO A PARTIR DA RÉPLICA MINISTERIAL OU DA OITIVA DA RÉ ATRAVÉS DE CARTA PRECATÓRIA, SEM O ENVIO DAS PERGUNTAS FORMULADAS PELA DPU. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO. ABSOLVIÇÃO, NOS TERMOS DO INCISO VII, DO ARTIGO 386, DO CPP. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não há que se falar em nulidade, tendo em vista que o princípio do contraditório foi devidamente respeitado. Além disso, não restou comprovado que o indeferimento do envio de perguntas causou prejuízo à defesa da ré, pois as perguntas formuladas pelo defensor, apesar de não terem sido enviadas, foram respondidas em interrogatório.
2. Incabível a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista que a conduta descrita na inicial refere-se à fraude ao programa assistencial do "Bolsa Família", por um período de 03 (três) anos.
3. A materialidade restou comprovada pelos comprovantes de pagamento de fls. 186/193, os quais demonstraram que a ré recebeu indevidamente parcelas do benefício assistencial do Bolsa Família, de dezembro/2006 a maio/2009.
4. A autoria restou incontestada. A prova coligida aos autos a demonstra.
5. Para que se configure o delito de estelionato é necessário que esteja presente o dolo, consistente na vontade de obter vantagem indevida para si ou para outrem.
6. Contudo, não restou comprovado nos autos que a ré tenha agido com dolo, isto é, que tinha a intenção de fraudar o programa "Bolsa Família".
7. Ausente a comprovação do dolo, a absolvição da acusada é de rigor.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação provida para absolver a ré PRISCILA SILMARA DA CUNHA da imputação do delito previsto no artigo 171, § 3º, do CP, nos termos do inciso VII, do artigo 386 do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação para absolver a ré PRISCILA SILMARA DA CUNHA da imputação do delito previsto no artigo 171, § 3º, do CP, nos termos do inciso VII, do artigo 386 do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EMILIO SEBE FILHO  
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00004731420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS REALIZADAS POR TERCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCABÍVEL. DANOS MORAIS PRESUMIDOS. INSCRIÇÃO INDEVIDA. JUROS DE MORA. SÚMULA 54 STJ. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

2- Diante da hipossuficiência da requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, cabe à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira.

3- Não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007).

4- É este o caso dos autos, em que não é possível determinar à parte autora que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que não realizou as compras apontadas na exordial.

5- Entretanto, os documentos trazidos aos autos não se prestam para infirmar as alegações autorais. Com efeito, a Caixa logrou demonstrar apenas que o autor efetivamente solicitou a emissão dos cartões de crédito descritos na inicial. Não há, todavia, prova de que o autor tenha recebido, desbloqueado e utilizado os referidos cartões.

6- Não há falar em culpa exclusiva da vítima, na medida em que não há prova de que o autor tenha cedido os cartões de crédito e suas respectivas senhas a terceiro.

7- O dano moral, em hipóteses como a dos autos, é presumido, isto porque não resta dúvida de que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor. Sobre a questão, a jurisprudência pacificou o entendimento de que: "A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização" (RT 592/186).

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

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

10- Não há que se falar em repetição de indébito quando a quantia cobrada indevidamente não chegou a ser paga (TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 200684000046338, Rel. Des. Fed. José Parente Pinheiro, DJ 04.03.2009, p. 223).

11- Condenação da requerida nos ônus da sucumbência.

12- Apelação parcialmente provida para declarar a inexigibilidade dos débitos relativos aos cartões de crédito nº 5549 3200 1766 7071 e 4793 9500 0411 6132, determinar a exclusão do nome do requerente dos cadastros de inadimplentes quanto às dívidas debatidas no presente feito e condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para declarar a inexigibilidade dos débitos relativos aos cartões de crédito nº 5549 3200 1766 7071 e 4793 9500 0411 6132, determinar a exclusão do nome do requerente dos cadastros de inadimplentes quanto às dívidas debatidas no presente feito e condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro  
INTERESSADO : HOLIDAY EVENTOS E PROMOCOES LTDA -ME  
ADVOGADO : BREITNER MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : ROQUE FARIA COM/ DE TOLDOS E COBERTURAS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/249  
No. ORIG. : 00121441920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE DESENHO INDUSTRIAL. INPI. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

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

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

4 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FRANCISCO VILAS BOAS (= ou > de 60 anos) e outro  
: NEUSA CANDIDA VILAS BOAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057177620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. SÉRIE EM GRADIENTE. TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SEGURO. REAJUSTE. CES. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Não se conhece de questões que não foram objeto do pedido inicial.
- A adoção do sistema gradiente encontrava-se no âmbito de liberdade de contratação do mutuário. É certo, contudo, que uma vez aceito o sistema, não pode pretender ele a modificação exclusivamente para o fim de banir da avença a parte que não lhe interessa. É que o plano gradiente, sob o ponto de vista do mutuário, possui, em síntese, uma vantagem e uma desvantagem. A vantagem consiste na possibilidade de obter o financiamento imobiliário, mediante a redução das doze primeiras prestações mensais, enquadrando-o no limite máximo de comprometimento de renda familiar previsto na lei. De outro lado, a desvantagem será a compensação dos valores decorrentes dessa redução nas prestações seguintes ou o aumento do número de prestações. É evidente que não se pode, nesse caso, manter o sistema de amortização apenas na parte vantajosa a uma das partes, no caso, a redução do valor das doze primeiras prestações, extirpando-se a contrapartida, qual seja, a compensação devida em razão da redução. O mutuário, ao aceitar o financiamento imobiliário, segundo as regras previstas em lei, obriga-se ao cumprimento do contrato integral e não apenas à parte que lhe é benéfica.
- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991).
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.
- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001732-51.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FABIANA DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
INTERESSADO : CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186  
No. ORIG. : 00017325120114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. TABELA *PRICE*. TAXA REFERENCIAL - TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Nos termos do artigo 586, do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida.

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

- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991).

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

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

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034988-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MANOEL OLIVEIRA VALENCIO e outros. e outros  
ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158  
No. ORIG. : 00093303020034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 77/85 e o OFÍCIO-CIRCULAR nº 08/85 do DASP.

- O reposicionamento previsto exposição de motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não assegurou a todos os servidores a progressão em doze referências, mas, obedecida a sua localização na respectiva carreira, tão somente o reposicionamento até esse limite.

- Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários.

- "Nenhuma decisão judicial está dissociada da sua fundamentação, sob pena de nulidade (artigo 93, inciso IX, da constituição Federal)" e, portanto cumpre interpretar-se a sentença em consonância com sua fundamentação. Interpretação diversa implicaria na criação de novos cargos e classes pelo Poder Judiciário, sendo que ao Poder Legislativo compete fixar vencimentos e respectivos aumentos (Súmula 339 do STF).

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

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ORLANDO FELIX DA SILVA e outro  
: ADRIANA FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/286  
No. ORIG. : 00007300520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

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

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde fevereiro de 2001 e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais.

- Jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente, e que tenha uma circulação considerável.

- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.

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

- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-61.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ANTERO MARTINS DA SILVA E FILHOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 25/26  
No. ORIG. : 00062676120124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- Na hipótese em apreço, a União pretende executar verba honorária arbitrada judicialmente, aplicando-se a sistemática da Lei n.º 6.830/80. Contudo, tratando-se de cobrança de verba honorária fixada em título executivo judicial é inaplicável o procedimento previsto na lei anteriormente mencionada.

3- O procedimento previsto na Lei de Execuções Fiscais destina-se apenas à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definidos na forma da Lei 4.320/64, dentre os quais não se inclui a cobrança de honorários advocatícios ou quaisquer outros valores oriundos de título executivo

judicial.

4- A verba honorária fixada judicialmente em favor da União deve ser executada nos próprios autos em que estabelecida a condenação.

5- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002480-21.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JESUS MANUEL INCIO PRADA reu preso  
ADVOGADO : MATIKO OGATA (Int.Pessoal)  
APELANTE : ALFONSO RICARDO YGLESIAS COTRINA reu preso  
ADVOGADO : JULIO CARLOS DE LIMA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00024802120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. TRÁFICO ENTORPECENTES. INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA. ERRO DE TIPO. NÃO COMPROVADO. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO I (TRANSNACIONALIDADE) REDUZIDO PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. MANTIDA A APLICAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ALTERADO PARA O SEMIABERTO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso. Os apelantes foram presos em flagrante, tendo permanecido nesta condição durante a ação penal, sendo afinal condenados pela r. sentença recorrida. Portanto, presos devem permanecer, pois, além do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedar a concessão da liberdade provisória, também se encontram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo definitivo e exame em substância (fls. 106/109), que atesta que a substância apreendida com os apelantes, por ocasião do flagrante, trata-se de cocaína.

III - A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. Os apelantes foram presos em flagrante, no dia 29 de julho de 2012, na Rodovia Marechal Rondon, Km 535, em Araçatuba-SP, em ônibus da empresa Gontijo, transportando cocaína, em fundos falsos de duas malas.

IV - Ocorre não ser crível que uma pessoa, com o mínimo de discernimento, no caso o acusado Alfonso, aceite "de presente" uma viagem da Bolívia ao Brasil, conhecida rota de tráfico, com todas as despesas pagas por seu "companheiro", além de ganhar também a mala que transportaria, sem sequer desconfiar do seu peso excessivo.

V - Não se mostra verossímil, portanto, a alegação do apelante Alfonso. É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, em que o apelante não apresenta nenhuma prova do quanto alegado, além dos interrogatórios dos próprios réus.

VI - A causa de aumento de pena, prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 deve ser fixada no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento de pena.

VII - A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma

menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

VIII - A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

IX - Os apelantes fazem jus à aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no mesmo percentual de 1/6 (um sexto) já fixado na sentença recorrida, em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que os acusados, peruanos, foram até a Bolívia buscar a droga para trazê-la ao Brasil, de ônibus.

X - Os acusados são primários e não ostentam maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 não lhe são desfavoráveis. A pena definitiva, de ambos, foi fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, motivo pelo qual deve ser fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

XI - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

XIV - Apelação de Jesus Manuel parcialmente provida para reduzir o percentual da causa de aumento de pena do art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 para o mínimo legal; alterado, de ofício, o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto. Apelação de Alfonso Ricardo desprovida e, de ofício, reduzido o percentual da causa de aumento de pena do art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 para o mínimo legal, e alterado o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de **Jesus Manuel Incio Prada**, apenas para reduzir o percentual da causa de diminuição de pena, prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, para o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos e, de ofício, alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto; negar provimento à apelação de **Alfonso Ricardo Yglesias Cotrina** e, de ofício, reduzir o percentual da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, fixando a pena definitiva em **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-98.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ROBSON PEREIRA CARNEIRO  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/225  
No. ORIG. : 00005449820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REVISÃO CONTRATUAL. MUTUO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. JUROS. TAXAS DE ADMINITRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003901-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MANOEL CARLOS e outro  
: ERMINIA MARIA SANTANA CARLOS  
ADVOGADO : FLAVIO SILVA e outro  
PARTE RE' : JOLINDA DA SILVA PEREIRA e outros  
: TOLEDO ARRUDA COMISSARIA E EXPORTADORA S/A  
: MANOEL PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00113917020084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DA UNIÃO. TERRA PÚBLICA. ÔNUS DA PROVA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Mostra-se incontestado o registro do imóvel usucapiendo no Cartório de Registro de Imóveis em nome de particulares (transcrições imobiliárias n.º 23.084 e 23.663 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos - fls. 255/256). Uma vez que inexistente presunção *juris tantum* de domínio do Estado, e que no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis gera presunção relativa do direito real de propriedade, cabe a ele o ônus da prova de que as terras são públicas, pois como tal não se presumem. Saliento a este respeito que o domínio particular da área usucapienda é anterior a 07/12/1959, data da transcrição n.º 23.084.

2. No caso em tela, a agravante não trouxe elementos hábeis e demonstrar seu interesse no feito. Tanto assim que realizada prova técnica a fim de elucidar a exata localização do bem, o perito judicial esclareceu que o domínio público da área não restou demonstrado.
3. Além disso, circunstâncias como a existência de cobrança de IPTU relativa ao bem (perícia, fls. 428) está a indicar a existência de propriedade particular e não de domínio público. Ainda, há que se ressaltar que a área está localizada em área parcelada e urbanizada há mais de cinquenta anos (perícia, fls. 428).
4. Por fim, saliento que a avaliação do perito judicial se presume equidistante dos interesses das partes e apresenta-se consistente e bem fundamentada, respaldando-se no exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, em critérios técnicos e nas condições e características da área. Inexistentes quaisquer alegações de vícios constantes do laudo elaborado pelo perito judicial, as alegações do apelante mostram-se inábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial, que goza da confiança do juízo. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal em casos análogos.
5. Conclui-se que a União não ampara sua alegação de domínio em necessários elementos de comprovação, tendo dado a r. decisão monocrática solução certa à controvérsia e que, destarte, é de ser mantida.
6. No mesmo sentido da argumentação desenvolvida manifesta-se o Ministério Público às fls. 601/602. Conclui o *Parquet*: "*Todos esses dados demonstram não haver prova inequívoca no sentido de que a agravante é titular do domínio do imóvel usucapiendo. (...) Dessa forma, a manutenção da r. decisão recorrida é medida de rigor*" (fls. 602).
7. Agravo de instrumento conhecido a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004832-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00452-0 1 Vr SERRANA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ANTO ATENTATORIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA. ART. 600, III E ART. 601 DO CPC.

1. Fixada multa no percentual 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do crédito executado, nos termos dos artigos 600, III e 601 do CPC.
2. Após manifestação da Fazenda Nacional informando que o bem ofertado pela agravante foi arrematado em outro processo, esta foi intimada para apresentar, em 5 dias, bens penhoráveis, tendo informado que estava impedida de oferecer tais bens, pois tendo em vista a recuperação judicial, necessitava de todos os bens que se encontravam na empresa para a boa execução de suas atividades.
3. O Magistrado de 1º Grau determinou nova intimação da executada, já que as execuções fiscais não se suspendem pelo deferimento da recuperação. Em petição, a executada esclareceu que os bens estão localizados na sede da mesma e nomeou a penhora apenas dois bens, avaliando-os em montante inferior ao total do débito

executado.

4. Portanto, o executado não cumpriu a determinação judicial, configurando o propósito protelatório. Logo, cabível a multa imposta ao executado, ora agravante, por ato atentatório à dignidade da Justiça, consubstanciado na resistência injustificada às ordens judiciais.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006905-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONEL CONSTRUÇOES ELETRICAS LTDA e outro  
: JULIO PEROZZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11030224919974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

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

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006921-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : BARBOSA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064608720004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal, estendendo-se os atos constritivos contra o mesmo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010499-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : UPDATE COM/ E IND/ DE CONFECOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00035170919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DA SUMULA 435 DO STJ.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"*.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013685-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : RAFAEL DE ANDRADE BESSA  
ADVOGADO : CAMILA HAIDEM DE ARAUJO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145  
No. ORIG. : 00051215420134036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO DE REMOÇÃO. PERMISSÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A Lei nº 11.415/06, artigo 28, § 1º impõe a permanência de no mínimo 3 anos na unidade administrativa em que foi provido inicialmente o cargo do servidor. Criando a exceção quando houver interesse da administração.
- Embora o servidor não tenha completado o tempo mínimo exigido, verificou-se que a administração ofertou novas vagas na mesma localidade de escolha do servidor já em exercício aos servidores que seriam empossados pelo concurso em andamento.
- Afigura-se neste caso o interesse da administração no preenchimento das vagas existentes ou que vierem a existir

na localidade de São Paulo. Porquanto a natureza do interesse que tem a administração em preencher a vaga com servidor recém empossado é a mesma que teria em preencher a vaga com servidor oriundo de outra localidade, sendo possível deste modo, sua remoção, já que a situação fática se inseriu na proposta final do § 1º do artigo 28 da Lei nº 11.415/06.

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

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ALFREDO FARINA JUNIOR e outro  
: CLAUDIA SEBASTIANA GOMES KOS  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/178  
No. ORIG. : 00003548220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS.

- Cabível o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial em sede cautelar.

- A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o que, pelas informações prestadas pela CEF, não impugnadas pela parte autora, não se verifica no presente processo, uma vez que o mutuário, quando da propositura da ação, encontrava-se com 45 (quarenta e cinco) prestações atrasadas.

- Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.

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

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24199/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-15.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.002174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ISOTHERM ENGENHARIA DE CLIMATIZACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

**DECISÃO**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Isotherm Engenharia de Climatização Ltda. em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em sua inicial, a parte embargante apontou os seguintes vícios constantes das CDA's:

- i. nulidade por ausência de especificação da matéria tributável;
- ii. nulidade por ausência de indicação do termo inicial e da forma de calcular os juros;
- iii. abuso nos acréscimos de juros.

Aduziu, ainda, que se utilizou de seu crédito decorrente do pagamento indevido de contribuições previdenciárias incidentes sobre retiradas de pró-labore e sobre pagamentos a autônomos para extinguir, por compensação, contribuições vincendas, nos moldes legalmente autorizados.

Sob tal argumento, alega inexistir débito a ser exigido, uma vez que as exigências excutidas foram regularmente extintas por compensação.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 16/127.

Impugnação aos embargos colacionada às fls. 129/142.

Sobreveio a r. sentença de fls. 193/197, pela qual o magistrado de primeira instância julgou improcedentes os embargos. Por fim, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões de recurso, colacionadas às fls. 202/220, a embargante, repisando os argumentos expendidos na inicial, pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 226/232), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

**Da alegação de nulidade das Certidões da Dívida Ativa**

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do que dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força*

da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR);

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscal izadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

*In casu*, a recorrente não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher as alegações genéricas de nulidade das Certidões.

Ora, das CDA's e anexos, há clara exposição da constituição da dívida e sua natureza, bem como qual legislação é aplicável ao caso, com o discriminativo das parcelas em débito e a forma de cálculo dos acréscimos legais.

### **Compensação**

Nos termos previstos no artigo 16, §3º, da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, em sede de embargos à execução "*Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos*".

Com efeito, do anteriormente transcrito extrai-se ser incabível a compensação ou o encontro de contas em sede de embargos, de maneira que eventuais pagamentos indevidos não podem ser descontados do montante exequendo nesta via.

Confira-se a jurisprudência a este respeito:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. REQUERIMENTO DE PERICIA PARA COMPROVAR ESTORNOS LEVADOS A EFEITO POSTERIORMENTE A DECLARAÇÃO DO DEBITO DE ICMS. O APROVEITAMENTO TARDIO DE CREDITOS DO ICMS, REALIZADO COM O PROPOSITO DE DIMINUIR O VALOR DO DEBITO DECLARADO, IMPLICA EM COMPENSAÇÃO INOPONIVEL EM EXECUÇÃO FISCAL, POR FORÇA DO ART. 16, PAR. 3., DA LEI 6.830, DE 1980; A PROVA PERICIAL DESTINADA A APURAR OS RESPECTIVOS VALORES E, NESSE CONTEXTO, INUTIL, E DEVE SER INDEFERIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 76687/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 04.09.1997);

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DAS PARTES - DECADÊNCIA - SÚMULA VINCULANTE N. 08 E ART. 173, I DO CTN - PRAZO QUINQUENAL - DECADÊNCIA DOS DÉBITOS RELATIVOS A FATOS GERADORES DE JANEIRO DE 1993 ATÉ DEZEMBRO DE 1998 - ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA AFASTADA - EXECUÇÃO CONTRA PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO LEGÍTIMA PELO RITO DA LEI N. 6.830/80 - PRECEDENTES - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PARA INTEGRAR PÓLO ATIVO DE DEMANDA EM QUE SE DISCUTE A EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÕES DEVIDAS A SERVIDORES CEDIDOS À CÂMARA MUNICIPAL - AFASTADA - REFERIDO ENTE NÃO DETÉM PERSONALIDADE JURÍDICA - DEVIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS CONTRATADOS (MOTORISTAS E TAQUÍGRAFOS) - FISCALIZAÇÃO OS CONSIDEROU COMO SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUXÍLIO TRANSPORTE - NÃO DEVE INCIDIR SOBRE VALORES PAGOS EM DINHEIRO - PRECEDENTE STF - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - INCIDE DESDE QUE PAGO HABITUALMENTE E EM PECÚNIA - PRECEDENTE STJ - AUXÍLIO QUILOMETRAGEM - A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE INCIDIRÁ SE FOR PAGO HABITUALMENTE, E NÃO SOBRE RESSARCIMENTO DE DESPESAS (NATUREZA INDENIZATÓRIA) - AUXÍLIO EDUCAÇÃO (CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS) - STJ - NÃO CONSTITUI REMUNERAÇÃO PELO TRABALHO EFETIVO - NÃO INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE - NEGADO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO. (...) 25 - Ressalte-se, ainda, que a compensação suscitada pelo embargante perfaz-se inoponível em sede de embargos, por força do art. 16, § 3º, da Lei 6.830, de 1980 (REsp 76.687/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 29.9.1997). 26 - Ante a sucumbência recíproca já consignada na sentença recorrida, deixo de arbitrar condenação honorária. 27 - Negado provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal. Dado parcial provimento ao recurso de apelação do embargante."*

(TRF3, 2ª Turma, AC 00001218020074036105, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, e-DJF3: 09.08.2012);

*"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES A TÍTULO DE PRO LABORE. EQUÍVOCO DA DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. UFIR. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA NESTA VIA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. 1. Reconhece-se o equívoco da decisão monocrática recorrida, pois a execução não se refere a débitos de Pro labore - ao contrário do decidido pela sentença de fls. 103/104, proferida em modificação àquela de fls. 93/94. 2. Conforme se menciona no relatório da fiscalização, a dívida decorre de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga a título de*

salários e ordenados, constantes da folha de pagamento da empresa devedora. 3. Não se trata, portanto, do afastamento de contribuição considerada inconstitucional, mas da utilização de eventuais créditos deste tributo para, em procedimento compensatório, afastar cobranças devidas. 4. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza. 5. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez. 6. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. 7. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de liquidez e certeza. 8. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária. 9. A CDA e o discriminativo de débito inscrito indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. Não há discriminação de valores relativos ao Pro labore. 11. É incabível compensação ou encontro de contas em sede de embargos (art. 16, § 3º, da LEF), razão por que eventuais pagamentos indevidos não podem ser abatidos do crédito exequendo, nesta via. 12. O devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa. 13. Eventuais créditos relativos ao Pro Labore devem ser buscados pelo contribuinte em via adequada. 14. Honorários fixados em desfavor do embargante, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. 15. Agravo legal provido para acolher a remessa oficial." (TRF3, 1 Turma, APELREEX 00301325520044039999, Rel. Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag, e-DJF3: 26.03.2012).

Conquanto a impossibilidade de compensação possa restar afastada por força de coisa julgada material previamente verificada, que determine o seu acolhimento, tal não ocorre na hipótese em apreço. Senão vejamos: O autor ingressou, em março de 1996, com ação compensatória de tributos com pedido declaratório, constitutivo e condenatório (inicial colacionada às fls. 99/114), tal demanda em primeiro grau foi julgada parcialmente procedente para "**declarar o direito da mesma em proceder à compensação dos créditos decorrentes dos pagamentos indevidos, acima referidos e comprovados nos autos, que será realizada em procedimento de homologação, ficando, portanto, ressalvado o direito do réu à conferência dos lançamentos, na forma e prazo do artigo 66 da Lei 8.383 e Código Tributário Nacional, artigos 150 e 156, inciso VII, afastados os efeitos da Instrução Normativa nº 67/92 por inconstitucionalidade**" (fl. 125).

O *decisum* foi mantido por esta Corte e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, havendo alterações apenas no que tange à prescrição dos créditos sujeitos à compensação, sendo certo que o trânsito em julgado se deu em 17 de fevereiro de 2003 (fl. 157).

Pois bem, do narrado conclui-se que a decisão, com trânsito em julgado em momento posterior à inscrição dos débitos exequendos nas certidões da dívida ativa, bem como ao ajuizamento da execução embargada, autorizou a compensação do que foi indevidamente recolhido pelo embargante sobre futuras parcelas de contribuição.

A corroborar tal conclusão, confira-se trecho do relatório elaborado nesta Corte quando do julgamento da ação intentada pelo apelante:

*"Trata-se de remessa 'ex officio' interposta nos termos da Lei nº 9469/97, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição previdenciária instituída pelo artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89 e artigo 22, da Lei nº 8212/91, e reconhecer o direito à compensação do que foi indevidamente recolhido com futuras parcelas de contribuição sobre folha de salários."* (fl. 147 - grifei)

Resta cristalino, portanto, que a declaração da possibilidade de compensação constante daquele feito não tem o condão de gerar qualquer redução da importância cobrada na execução em tela.

Assim, tendo em vista que o devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade nas Certidões da Dívida Ativa, na forma de apuração da dívida ou equívocos na sua cobrança, de rigor a manutenção da sentença proferida em primeira instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação**.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração da União (fls. 269/276).

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005383-0/SP

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

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração da União (fls. 241/247v).

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018414-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
INTERESSADO : FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO FECAP  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184145020064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo regimental interposto pela União Federal contra a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, conheceu da remessa oficial, não conheceu do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e deu provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora para condenar a União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, restando prejudicado o agravo retido.

Alega a agravante que "o julgamento em debate se limitou a fixar os honorários, aplicando para tanto a norma prevista no § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, desprezando o fato de que foi vencida no caso a Fazenda Pública" e que "(...) os julgados trazidos à colação, mostram claramente que em não havendo sentença de condenação, ou sendo vencida a Fazenda Pública, ou sendo a decisão proferida em Embargos à Execução, os honorários devem ser fixados obedecendo ao comando do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil". Requer, em síntese, a reconsideração da decisão recorrida, a fim de reduzir a verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

A jurisprudência do STJ é no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, pode ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério da equidade. Confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO. ART. 20, §§3º E 4º DO CPC. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL. ADMISSIBILIDADE. EXORBITÂNCIA NÃO CARACTERIZADA. SÚMULAS 284/STF E 7/STJ.*

*1. Em Recurso Especial, a agravante insurgiu-se contra a fixação de honorários em 10%, alegando desvinculação dos critérios determinados pelo art. 20, §3º, do CPC.*

*2. Se é fato que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, é igualmente verdade que não há norma que impeça a utilização, a priori, de percentual para a fixação de honorários, ainda que coincidente com os patamares do art. 20, §3º, do CPC.*

*3. Alterar o percentual demanda a demonstração de que os honorários foram exorbitantes. Nesse ponto, a despeito das considerações em Agravo Regimental, o Recurso Especial foi singelo, ao afirmar que o valor é "de todo despropositado e desproporcional". Não trouxe nas alegações o valor da causa, o valor da condenação ou a exposição sobre a complexidade dos debates. O Tribunal de origem também não abordou tais tópicos. Incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1424980/MT, 2011/0181679-4, Min Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 14/02/2012, pub 06/03/2012)."*

Ressalto, ainda, que a Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp n. 1.155.125/MG, nos termos do art. 543-C do CPC, firmou posição no sentido de que "os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo." Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa*

*ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(Resp 1155125/MG 2009/0168978-1, Min. Castro Meira, Segunda Turma)*

Assim, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, condeno a União Federal a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 487/488 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo para condenar a União Federal a pagar honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009014-03.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : FERDINANDO SALERNO e outro  
: FERNANDO MAURO MARQUES SALERNO  
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00090140320064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 434: defiro o prazo de 10 (dez) dias solicitado pelos embargantes.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037420-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OSVALDO ALVES DE CAMPOS  
ADVOGADO : ALETHEA LUZIA SLOMPO PEREIRA PACOLA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SUPERMERCADO AVENIDA DE ITAPOLIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00033-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Osvaldo Alves de Campos, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro extinguindo o processo com julgamento de mérito, de acordo com o art. 269, I, do CPC, declarando, ainda, a ineficácia do compromisso particular de compra e venda firmado entre o embargante e o executado Milton Rodrigues de Aguiar e sua mulher.

Em suas razões recursais, alegam os apelantes serem os legítimos proprietários e possuidores do imóvel objeto da constrição. Aduzem que, quando referido contrato foi firmado não havia penhora sobre o imóvel (que somente ocorreu em 30/05/2003), de modo que à época da aquisição estava livre e desembaraçado.

Decido.

Anteriormente à entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), a alienação efetivada após a citação válida do devedor configurava presumida fraude à execução; ao passo que, a partir da vigência da LC 118/2005, presumem-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público.

Ademais, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*.

Nesse sentido, o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. IMPROVIMENTO.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (RESP 1.141.990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010, DJE 19.11.2010), fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, 'o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente', não se aplica às execuções fiscais.

*In casu*, observa-se que o co-executado foi citado em 06/05/2002, tendo a venda do imóvel sido realizada em 21/06/2002, posteriormente à data citação.

Destarte, não assiste sorte ao apelante, por força da aplicação do disposto no art. 185, do CTN, com a antiga redação (anterior ao advento da LC 118/2005).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037421-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SUPERMERCADO AVENIDA DE ITAPOLIS LTDA e outro  
: MILTON RODRIGUES DE AGUIAR  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00031-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Supermercado Avenida de Itápolis Ltda, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos, declarando insubsistente a penhora e condenando a embargante no pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor global corrigido monetariamente.

Em suas razões recursais, o apelante alega, em preliminar, a nulidade do processo por falta de intimação do representante legal da apelante. Sustenta que o imóvel penhorado consiste em bem de família, no qual residem a irmã e avó materna do co-executado, Milton Rodrigues de Aguiar.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Não assiste sorte à parte apelante.

De início, rejeito a preliminar de nulidade do processo de execução, haja vista o advento da Lei n.º 10.444/02, segundo a qual a penhora dos imóveis, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado ou seu advogado.

No que tange ao mérito, nos termos do art. 6.º do Código de Processo Civil, verifica-se que o embargante é parte ilegítima para aduzir a nulidade no auto de penhora, uma vez que a titularidade do bem objeto da constrição não lhe pertence.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509664-33.1995.4.03.6182/SP

2008.03.99.042809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ DE CANALETAS MONELLO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BRED A PEREIRA  
No. ORIG. : 95.05.09664-0 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 375/377, que julgou procedentes os embargos à execução opostos por IND/ DE CANALETAS MONELLO LTDA em face da União Federal (Fazenda Nacional), que lhe move execução fiscal referente à importância devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS. Sem reexame necessário (§2º, art. 475, CPC).

A União Federal (Fazenda Nacional) pugna pela improcedência dos embargos alegando, em síntese, que o r. Juízo "a quo" partiu de premissa equivocada, vez que não houve a redução do débito principal em razão dos pagamentos parciais realizados pela embargante, mas sim, a depreciação da moeda em período de hiperinflação que atingiu o país por décadas. Assevera que os pagamentos efetuados não tiveram o condão de reduzir a zero o valor devido e tampouco reduzir a um centavo de cruzeiro o valor do principal. Afirma, ainda, que **"do valor do principal foi abatido o valor das guias consideradas, restando devidos os valores mencionados no campo "depósito Cr\$"** de fl. 17. **Com a depreciação da moeda o valor do principal foi reduzido a nada, mas a correção monetária está contida sob a sigla JAM. Ora, qualquer dívida que seja, com o fato gerador na década de 70, é reduzida a zero pela depreciação da moeda. O valor economicamente apreciável decorre, tão-somente, da atualização monetária, e está apresentada sob a sigla JAM. Se assim não fosse, isto é, se a correção monetária incidisse sobre o valor do principal já atualizado, haveria flagrante bis in idem, e aí sim o contribuinte estaria sendo prejudicado."** Comprova-se, portanto, que o MM. Juízo a quo partiu da premissa errada ao entender quitado o débito de FGTS."

O apelo foi instruído com a consulta do saldo da inscrição de fl. 386 e ofício da CEF (GIFUG/SP) de fl. 387. Posteriormente a recorrente carrou aos autos outro ofício da CEF, no qual informa os critérios utilizados para conversão da moeda atual do valor principal da dívida (fls. 390/391)

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A apelação não merece provimento.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do que dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. Nesse teor os seguintes arestos:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial*

*providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)*

No caso dos autos, a embargante INDÚSTRIA DE CANALETAS MONELLO LTDA propôs os presentes embargos à execução aduzindo, em resumo, a liquidação do débito para com o FGTS muito antes da inscrição do débito, em 30/10/1979.

Alega que a CEF reconheceu o recolhimento dos valores devidos, todavia, expediu uma nova certidão de dívida inscrita (fls. 16/18) com um saldo devedor na coluna pertinente ao depósito no valor inaceitável de Cr\$ 0,01 (um centavo de cruzeiro) bem como, manteve multa, juros de mora e correção monetária sobre esse valor.

Sustenta também a embargante, que de forma proposital foi incluído "*um saldo devedor na coluna depósito, de Cr\$ 0,01 (um centavo), apenas para possibilitar e justificar o prosseguimento da cobrança, nas verbas relativas a juros de mora, correção monetária e multa.*"

Depreende-se do teor da petição inicial, que a parte embargante não se conforma com os critérios de cálculo apresentado pela embargada, mormente porque foi incluído o valor de Cr\$ 0,01 (um centavo de cruzeiro), que no seu entender, apenas para manter a cobrança.

Instada a se manifestar, a embargada, ora apelante, apresentou a impugnação de fls. 44/45, no seguinte teor:

"(...)

*Trata-se de Embargos à execução fiscal interpostos por INDÚSTRIAS DE CANALETAS MONELLO LTDA, objetivando desconstituir o título executivo representativo da dívida referente ao FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Os Embargos vieram destituídos de qualquer fundamento fático ou jurídico.*

*A Embargante alega, mas não comprova ter efetuado o pagamento integral do débito, já que as respectivas guias de recolhimento nem sequer constam destes autos.*

*Os comprovantes constantes de fls. da execução em apenso já foram objeto de minuciosa verificação por parte do Setor competente da Caixa Econômica Federal que apurou o saldo devedor e emitiu nova Certidão de Dívida Inscrita a qual foi juntada aos autos para prosseguimento da execução pelo saldo devedor.*

*Com a finalidade de melhor esclarecer a questão, segue em anexo, cópias dos Relatório e dos demonstrativos elaborados pela Caixa Econômica, cujos originais constam do processo administrativo (doc. 1), ficando assim demonstrada a improcedência das alegações contidas nos Embargos.*

*Posto isso, requer a Fazenda Nacional, a decretação de improcedência da presente ação, determinando Vossa Excelência o prosseguimento da execução, com a condenação da Embargante às cominações legais."*

"(...)"

Evidencia-se que a impugnação da União, em verdade, se silenciou sobre os critérios de cálculos adotados na confecção da nova Certidão de Dívida Inscrita, motivo maior de insurgência do embargante. Genericamente refutou a improcedência das alegações da embargante.

Após a réplica à impugnação, fls.49/50, a União afirmou que não pretende produzir outras provas e com fulcro no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, requereu ao r. Juízo o julgamento antecipado dos embargos (fl. 51).

À fl. 53, indeferido o pedido do embargante, de traslado dos documentos comprobatórios da quitação do débito juntados nos autos da execução fiscal, "*Tendo em vista que os documentos de fls. 26/341 dos autos da execução fiscal em apenso já foram analisadas pela embargada (fls. 45 dos presentes autos), e considerando que a referida execução fiscal permanecerá apensada aos presentes embargos...*".

Procedida a Busca e Apreensão de cópias do processo administrativo NDFG 355237/238 junto à Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional, fls. 97/360.

Transcrevo excertos da r. sentença recorrida, proferida em 14 de fevereiro de 2007 (fls. 375/377):

"(...)

**DECIDO.**

*A Embargante tem razão.*

*Citada na execução, a Embargante trouxe aos autos documentação que comprova recolhimentos, tanto que em seguida, após prazo para análise, a exequente substituiu a CDA. Essa substituição trouxe alteração no valor do principal, de Cr\$ 181.792,94 (cento e oitenta e quatro mil, setecentos e noventa e dois cruzeiros e noventa e quatro centavos) para Cr\$ 0,01 (um centavo de cruzeiro), como consta de fls. 12 e 16.*

*Verifica-se, assim, que a exequente reconheceu os pagamentos (depósitos) alegados pela Embargante e, conseqüentemente, não poderia a CDA continuar a conter valores devidos a título de juros, correção e multa, como sustentado na inicial. É que se não mais havia o débito principal, sendo certo que os pagamentos foram anteriores aos vencimentos, não havia possibilidade de subsistirem os consectários referidos.*

*Anoto que o valor do principal na nova CDA equivale a zero, dada a insignificância do valor de Cr\$ 0,01 (um centavo de cruzeiro). E mesmo que não se concorde com tal equiparação resta claro que um centavo jamais geraria correção, multa e juros no montante pelo qual prosseguiu a execução, de forma que os Embargos merecem acolhida.*

"(...)"

Ao contrário do alegado no recurso, a sentença não partiu de premissa equivocada, pois se ateu aos elementos probantes destes autos, que não foram infirmados pela recorrente, embora oportunidade não lhe faltasse no curso do processo, fls. 51, 68 e 87

Nesse contexto, observa-se que os embargos foram ajuizados em 29/05/1995 e, notadamente, por conta dos vários pedidos e reiterações junto à Fazenda Nacional para remessa do processo administrativo e que culminou com a expedição do aventado mandado de busca e apreensão, proferida a r. sentença no ano de 2007.

Denota-se que somente na seara recursal a recorrente traz ao debate a "**QUESTÃO CONTÁBIL QUE MOTIVOU A INCLUSÃO DO VALOR DE DEPÓSITO DE UM CENTAVO**" e apresenta as informações obtidas junto ao setor competente da Caixa Econômica Federal (GIFUG/SP - Recuperar Créditos - Cobrança Judicial - fls. 387/388 e 390/391) e que consistem em "*considerações acerca da conversão para a moeda atual do valor principal da dívida...*"

Descabe a análise de tal questão sob pena de supressão de instância, porque não foi submetida à apreciação do juízo da execução e, ademais, operou-se a preclusão consumativa.

Se outro fosse o entendimento, o enfrentamento da matéria por este Órgão Julgador implica em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), pois durante o regular curso dos embargos a parte embargante não teve acesso as informações da CEF e que nortearam o recurso da União.

De outro lado, a sentença também está fundada no reconhecimento dos depósitos efetuados pela embargante na esfera administrativa, tópico não enfrentado nas razões recursais, vez que de forma genérica se alega os pagamentos parciais realizados pela recorrida.

Conclui-se que a apelante não se desincumbiu do ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da embargante, nos moldes do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044444-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SERGIO SIMOES OMETTO e outro  
: PEDRO OMETTO NETO  
No. ORIG. : 00.00.00011-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Diante da informação contida no recurso de apelação da União Federal quanto à existência de parcelamento do débito junto ao Refis, manifeste-se a parte embargante no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044445-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SERGIO SIMOES OMETTO e outro  
: PEDRO OMETTO NETO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RENATO CESTARI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
No. ORIG. : 00.00.00011-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Diante da informação contida no recurso de apelação da União Federal quanto à existência de parcelamento do débito junto ao Refis, manifeste-se a parte embargante no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026373-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS  
: HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro

: MARCIO SOCORRO POLLET  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00263736720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de apelações interpostas em face de sentença proferida em ação ordinária na qual a parte autora requer a declaração de "nulidade dos créditos tributários constituídos sob a égide do artigo 45 da Lei 8.212/91 em prazo superior ao trazido pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional, nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos no 35.512.053-4; 35.188.495-5; 35.188.496-3; 35.085.172-7 e 35.752.539-6". Relata que para realizar o lançamento de tais débitos, o Fisco invocou a regra trazida pelo art. 45 da Lei n. 8.212/91, cuja redação prescreveu o prazo de 10 anos para a extinção do direito de lançar os créditos de contribuição previdenciária. Fundamenta que, com a edição da Súmula Vinculante n. 08, decorrente da declaração de inconstitucionalidade daquele dispositivo legal, proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, os créditos tributários consubstanciados naquelas NFLD's restaram nulos.

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, no tocante aos débitos de contribuição previdenciária subjacentes às NFLD's n. 35.512.053-4, 35.188.495-5 e 35.752.539-6, bem como quanto aos demais referentes às competências 02/1994, 03/1994, 07/1994, 08/1994 e 11/1994 da NFLD n. 35.188.496-3 e 01/1989 a 10/1994 da NFLD n. 35.085.172-7; julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para anular tão somente o débito referente à competência 12/1994, consubstanciado na NFLD n. 35.188496-3 e condenou a União a restituir a autora as custas processuais por ela despendidas e a pagar-lhe honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente desde o ajuizamento da presente demanda (artigo 1º, 2º, da Lei federal nº 6.899/1981), segundo os critérios da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, sem aplicação da SELIC, de acordo com o artigo 20, 3º e 4º, Código de Processo Civil.

A União apelou e em suas razões alegou que quanto à competência 12/94 não houve decadência, pois o lançamento só poderia ocorrer em janeiro de 95 e, logo, o termo inicial do prazo decadencial seria 01/01/96. Como a NFLD nº 35.188.496-3 foi lavrada em 31/08/2000 não ocorreu a decadência quanto a esta competência e que em sua contestação reconheceu como procedente o pedido da autora quanto ao restante, exceto em relação à competência 07/1995, cuja decadência não foi reconhecida pela sentença apelada.

A autora apelou, pleiteando a majoração da verba honorária advocatícia.

Decido.

### COMPETÊNCIA 12/94

Especialmente quanto à contribuição de competência 12/94, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 1995. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 1996, pelo que não restou atingida pela decadência, pois a NFLD nº 35.188.496-3 foi lavrada em 31/08/2000.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES CUJAS COMPETÊNCIAS/FATOS GERADORES OCORRERAM NO ANO DE 1995. 1. É de se afastar a alegada violação ao art. 535 do CPC, visto que o acórdão recorrido se pronunciou de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe foram apresentadas, ainda que de forma contrária à pretensão da recorrente, não havendo que se falar em contradição ou omissão. 2. O caso dos autos trata de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária - tributo sujeito a lançamento por homologação - cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, devendo o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Tendo em vista que o lançamento ocorreu em junho do ano 2000, é de se reconhecer que os créditos referentes às contribuições cujas competências/fatos geradores ocorreram no ano de 1995 não foram atingidos pela decadência, pois o prazo quinquenal quanto a elas somente se iniciou em 1.1.1996 e o Fisco efetuou o lançamento antes do termo do referido prazo - o qual se daria em 31.12.2000. 4. Quanto ao valor relativo à competência de dezembro de 1994, a pretensão da recorrente não merece guarida, visto que o crédito tributário quanto à referida competência poderia ter sido lançado naquele ano, portanto o prazo decadencial de cinco anos para seu lançamento se iniciou em 1.1.1995 e se extinguiu em 31.12.1999, razão pela*

*qual é de se acolher a decadência no ponto. 5. Recurso especial parcialmente provido.*  
(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1098360 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL  
MARQUES - DJE DATA:16/04/2009)

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal é posterior ao lançamento e a tese esposada pela autora foi reconhecida pela União, que só contestou o pedido em relação à competência 12/94, afastada nesta decisão e à competência 07/95, rechaçada na sentença e que não foi objeto das razões de apelação da autora.

Dessa forma, não houve pretensão resistida. Assim, indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002.

Nesse sentido, o entendimento pacífico no STJ:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a conseqüente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido.*

(STJ - RESP - 1050180 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à Remessa Oficial e por prejudicado o recurso da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025819-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADEL ARBID espolio  
ADVOGADO : GUSTAVO SOUBHIE  
: LAERCIO LEANDRO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO  
No. ORIG. : 09.00.00063-8 1 Vr PANORAMA/SP

#### DESPACHO

Fls. 798/800: intime-se o advogado LAÉRCIO LEANDRO DA SILVA, OAB/SP 143.034 para que providencie a procuração nos autos e comprove a representação do espólio de Adel Arbid, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025205-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025205-6/SP

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

#### DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração da impetrante (fls. 209/215). Diga a impetrante sobre os embargos de declaração da União (fls. 219/225v).

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002780-57.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA HELENA MAURICIO HERMOSO  
ADVOGADO : ATILA DE CARVALHO BEATRICE CONDINI e outro  
No. ORIG. : 00027805720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou procedente o pedido deduzido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil para reconhecer a ilegitimidade passiva da embargante para responder aos termos da execução fiscal. O julgado condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal alega que o crédito tributário executado é oriundo de rescisão de pedido de parcelamento requerido pessoalmente pela embargante e pelo outro corresponsável José Pilar Sanchez Hermoso. Aduz que o pedido de parcelamento abrangeu crédito oriundo da ausência de recolhimento de contribuição previdenciária descontada de seus empregados e não recolhidas ao Erário. Sustenta, outrossim, o cabimento da taxa Selic.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o

descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a

inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob exame, não há prova nos autos de que a apelada exercia atividade de gerência nos quadros da empresa executada, bem como de que o débito seja oriundo de desconto das contribuições junto aos empregados sem o devido recolhimento aos cofres públicos, sendo imperiosa a manutenção da sentença.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-64.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MUNICIPIO DE PROMISSAO  
ADVOGADO : DARIO SIMOES LAZARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033376420124036108 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de sentença proferida em ação ordinária ajuizada pelo MUNICÍPIO DE PROMISSÃO pleiteia a condenação da UNIÃO à restituição de valores que foram recolhidos com base na alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pelo artigo 13, parágrafo 1º, da Lei nº 9.506/97. Aduz o município autor que, no período compreendido entre fevereiro de 1998 e agosto de 2004, teriam sido recolhidos indevidamente R\$ 795.341,25, com base no artigo supra indicado, motivo pelo qual pleiteia a restituição de tais valores, devidamente atualizados, bem como a condenação do réu nas verbas da sucumbência. A r. sentença reconheceu a prescrição da pretensão formulada na inicial, de repetição do indébito, do período em que se reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos agentes políticos (anterior a 18/06/2004), nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC. Honorários advocatícios em R\$ 1.000,00

O autor apelou, sustentando que o prazo prescricional é decenal e que seu pedido de declaração de inconstitucionalidade da norma legal posta não foi apreciado.

Decido.

A apelação é manifestamente improcedente.

Quanto a legalidade da contribuição dos agentes políticos, desnecessário debater a matéria, pois há muito declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei:

*EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.*

*I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.*

*II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o*

disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

A contribuição passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada posteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula n.º 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

**"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI N.º 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal".

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

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

Trago a Ementa do referido julgado:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. **O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.** Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se **válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.** Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273) - (grifei)

Não é possível aplicar a tese de que o termo inicial do prazo quinquenal deve fluir da publicação do acórdão ou Resolução do Senado que declarou a inconstitucionalidade da lei que instituiu ou aumentou o tributo, pelo simples motivo de que tal ato não é condição da ação de repetição, ou seja, podendo ser obtida a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não há porque correr o prazo somente depois que essa declaração tenha efeito *erga omnes*.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já adequou a sua jurisprudência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.**

1. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.

2. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo 585/STF, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.

3. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição do indébito referente a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, julgou "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não aos pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

4. A Primeira Seção deliberou, no dia 24.8.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do STF.

5. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em julho de 2006, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional de cinco anos, contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1257264/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 06/03/2012)

Não bastasse isso, há muito a jurisprudência pacificou que o prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da actio nata, isto é, a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO: esse termo, nos casos de repetição após auto-lançamento, é o do efetivo pagamento do indébito, como aliás expressamente prevê o Código Tributário Nacional (artigo 168, I), uma vez que a homologação, expressa ou ficta, não é condição da Ação.

Assim, aqueles que AJUIZARAM AÇÕES antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002816-04.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALURGICA PASCHOAL LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ INACIO PINHEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
: SP  
No. ORIG. : 00028160420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Mandado de Segurança impetrado por METALURGICA PASCHOAL LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP pretendendo seja determinada a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, bem como seja retificada a decisão que excluiu a Impetrante do parcelamento. Aduz, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, recolhendo as parcelas regularmente desde o início. Todavia, sustenta que no recolhimento da parcela com vencimento em 30/01/2011, houve erro por parte da instituição bancária ao informar o código da receita, motivo pelo qual a autoridade impetrada não identificou o pagamento, cancelando o parcelamento. Requereu liminar e pede final concessão de ordem que determine sua reinclusão no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, bem com a expedição de CPF-

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para determinar ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo a reinclusão da Impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, tornando definitiva a liminar.

A União apelou, sustentando que a adesão ao REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/2009, é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais, descrevendo as etapas e afirmando que a impetrante acomodou-se com a situação, sem informar no tempo legalmente destinado os problemas referentes ao parcelamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Não desconheço que a adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e,

ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada. (TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)*

*TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado. (TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data::08/05/2009 - Página::231)*

Todavia, na hipótese, como explicitiei em agravo de instrumento interposto pela União, as suas alegações não afastam a conclusão que se extrai dos autos, qual seja, a de que a impetrante teve consolidado o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 desde 30/09/2009, comprovando o pagamento das parcelas regularmente e que o pagamento da parcela com vencimento em 31/01/2011, não identificado pela Procuradoria, foi realizado tempestivamente e com código correto (1165), ocorrendo erro do Banco Itaú no repasse das informações. Com muito bem salientado na sentença apelada, "a Lei nº 11.941/2009, ou mesmo as espécies normativas que lhe são inferiores, não atribui ao contribuinte a obrigação de checar se os recolhimentos antecipados está registrados no sistema para, com isso, efetuar alguma reclamação antes que o parcelamento seja consolidado. Em reforço, cabe mencionar que o Procurador Seccional da Fazenda Nacional indica, em suas informações, a incidência art. 10 da Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011, vazado nos seguintes termos: "Art. 10. A conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações, o pagamento: I - de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II do 1º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de parcelamento; Observe-se: cabia ao contribuinte apenas "efetuar" os pagamentos e não checar se tais pagamentos constavam do sistema informatizado antes da consolidação. Os pagamentos foram feitos. Era o que bastava. O alegado bloqueio dos sistemas informatizados depois de consolidado o parcelamento certamente não constitui empecilho à retificação do erro, já que tal sistema não constitui um poder superior. Ele é programado pelo ser humano, e este pode, a qualquer tempo, fazer as alterações cabíveis sempre que necessário, assim como foi feito em cumprimento à liminar deferida nestes autos (fls. 100/101)".

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, Caput, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e à Remessa Oficial.

P.I.

Após decorrido o prazo legal e na ausência de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2013.03.00.009627-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVADO : GERCILIA FERREIRA AUGUSTO e outros  
: IVONE ALVES DA SILVA GIMENES  
: AUREO ALVES DA SILVA  
: ADRIANA RIBEIRO MASSARICO DA SILVA  
: MARIA APARECIDA DE FATIMA SILVA CARVALHO  
: MAURA CANDIDA DE JESUS  
: MARIA LUIZA BERTONHA  
: CARINA CRISTINA RODRIGHERO DOS SANTOS  
: TATIANE CRISTINA DA SILVA  
: ANTONIO DONIZETTI IMBRIANI  
: IVONE FRANCO CAMARGO  
: SONIA REGINA DE SOUZA  
: MARIA GONCALVES DA SILVA  
: MARLENE APARECIDA DE SOUZA  
: CLELIA BALDUINO CRUZ  
: CARLOS AUGUSTO MARQUES LONTRA  
: ANGELICA LEAL BUENO VIEIRA  
: FRANCISCO ALVES FERREIRA NUNES  
: MARIA STELA EDUARDO VITAL  
: MIRIAM MIRANDA QUEIROZ  
: ROSANGELA NUNES PEREIRA GASSNER  
: WANDERLEY PIRES MOREIRA  
: IVANETE BUENO DA SILVA GARCIA  
: JEAN CARLOS SOUZA THOMAZ  
: DANIELA FERNANDA VIEIRA  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : JACQUES NUNES ATTIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010032320134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário autuada sob o nº 0001003-23.2013.403.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que indeferiu seu ingresso na lide na condição de assistente, por ausência de interesse jurídico, e reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação.

Alega, em síntese, que os contratos que originaram a demanda possuem seguro atrelado a contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o qual foi concluído por meio de apólice pública do SH/SFH (Ramo 66), fato esse que evidencia o interesse do Seguro Habitacional e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS na lide e impõe sua manutenção no pólo passivo.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada merece reforma.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, de Relatoria do I. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a *Caixa Econômica Federal* legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Precedentes.*

*2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.*

*(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)*

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela E. Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-Lei nº 2.406/88 e, depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH - ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a Medida Provisória nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.*

*3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.*

*6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

*Provimento parcial do recurso especial.*

*(EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No caso dos autos, forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da *Caixa Econômica Federal* em integrar o feito na qualidade de litisconsórcio passivo e impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para manter a *Caixa Econômica Federal* no pólo passivo do feito e, assim, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

2013.03.00.009965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO : GERCILIA FERREIRA AUGUSTO e outros  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
AGRAVADO : IVONE ALVES DA SILVA GIMENES  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI  
AGRAVADO : AUREO ALVES DA SILVA  
: ADRIANA RIBEIRO MASSARICO DA SILVA  
: MARIA APARECIDA DE FATIMA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
AGRAVADO : MAURA CANDIDA DE JESUS  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI  
AGRAVADO : MARIA LUIZA BERTONHA  
: CARINA CRISTINA RODRIGHERO DOS SANTOS  
: TATIANE CRISTINA DA SILVA  
: ANTONIO DONIZETE IMBRIANI  
: IVONE FRANCO CAMARGO  
: SONIA REGINA DE SOUZA  
: MARIA GONCALVES DA SILVA  
: MARLENE APARECIDA DE SOUZA  
: CLELIA BALDUINO DA SILVA  
: CARLOS AUGUSTO MARQUES LONTRA  
: ANGELICA LEAL BUENO  
: FRANCISCO ALVES FERREIRA NUNES  
: MARIA STELA EDUARDO VITAL  
: MIRIAM MIRANDA  
: ROSANGELA NUNES PEREIRA GASSNER  
: WANDERLEY PIRES MOREIRA  
: IVANETE BUENO DA SILVA GARCIA  
: JEAN CARLOS SOUZA THOMAZ  
: DANIELA FERNANDA VIEIRA  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010032320134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0001003-23.2013.403.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que reconheceu a ausência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal e indeferiu seu ingresso na lide na condição de assistente, bem como reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Alega, em síntese, que a Lei nº 12.409/2011 não trouxe qualquer inovação jurídica, apenas reafirmou de forma expressa a responsabilidade do FCVS pelos contratos firmados no âmbito do SH/SFH, não acarretando, assim, a interrupção das coberturas securitárias já existentes.

Reafirma, assim, o interesse da União e da Caixa Econômica Federal no julgamento da lide, a atrair a competência da Justiça Federal.

É o breve relatório.

Decido.

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

A decisão agravada não merece reforma.

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº1.091.363/SC, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a *Caixa Econômica Federal* legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes.2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos. (Resp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)*

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-Lei nº 2.406/88 e, depois, na Lei nº7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da MP nº1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH -ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o aresto sintetizado na seguinte ementa:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11. 1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora. 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos. 3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos. 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal. 5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial. (EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No presente caso, os contratos de mútuo juntados aos autos foram firmados no ano de 1998, época em que já era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólice privada, e contém cláusula expressa de NÃO COBERTURA PELO FCVS.

Desse modo, sendo privada a natureza da apólice do seguro objeto da demanda, não há qualquer possibilidade de comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, afasta o interesse da *Caixa Econômica Federal* em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011508-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 210/1758

AGRAVANTE : IMAVI IND/ E COM/ LTDA e outros  
: BERENDINA HELENA CATARINA TEN BUUREN  
: PEDRO LUIZ COLUSSI ANGELO  
ADVOGADO : MARCO WILD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.04649-5 A Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Imavi Indústria e Comércio Ltda. e outros*, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão prolatada nos autos da ação de execução fiscal nº 0004649-45.2007.8.26.0363, em trâmite perante o Juízo de Direito do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Mogi Mirim (SP), que determinou o bloqueio de bens dos executados mediante a utilização do Bacenjud na busca de valores penhoráveis.

Alegam que no intuito de quitar os débitos junto ao Fisco, a pessoa jurídica ofereceu um bem imóvel à penhora, que foi aceito pela agravada. Posteriormente, a agravada requereu o bloqueio judicial dos ativos financeiros da empresa executada por meio do BACENJUD.

Sustentam que a ordem de indicação de bens à penhora prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil não é absoluta, devendo tal dispositivo ser interpretado em conjunto com o artigo 620 da mesma lei, que impõe a realização da execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Afirmam que a utilização do BACENJUD é medida excepcional, exigindo, para a sua aplicação, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

Os executados pessoas físicas sustentam que não devem responder pelo débito tributário da pessoa jurídica, tendo em vista a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/1993. Aduzem que somente seriam responsáveis pelo débito nos casos do artigo 135, III, do Código de Processo Civil.

Por fim, requerem seja reformada a r. decisão, com a liberação de eventuais recursos bloqueados nas contas bancárias.

Vieram as informações do MM. Juízo *a quo* e foi apresentada a contraminuta da agravada.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, analiso a legitimidade dos sócios para responder pela dívida tributária de sociedade limitada.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional (CTN), o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do*

art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3.O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4.A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5.O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6.O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como manter-se a responsabilidade solidária dos sócios pessoas físicas para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo

ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não ocorreu no caso presente.

Em análise dos documentos acostados aos autos, assim como das alegações trazidas na contraminuta do recurso interposto, ratifica-se que a responsabilidade dos sócios está fundamentada apenas na falta de pagamento. Portanto, os sócios pessoas físicas devem ser excluídos do polo passivo da execução fiscal.

Passo agora a analisar apenas as razões recursais em relação à pessoa jurídica. Consoante o disposto no art. 9º, inc. III, da Lei de Execução Fiscal, em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos, indicados na Certidão de Dívida, o executado poderá nomear bens à penhora.

Contudo, não se trata de direito absoluto, pois, nos termos daquele dispositivo, deve ser observada a ordem de preferência estabelecida no artigo 11 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. É assente na jurisprudência do STJ que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação.*

*2. Precedentes: REsp 1.184.729/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; AgRg no REsp 1.188.401/PR, Rel. Min.*

*Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.10.2010; AgRg no REsp 1.203.358/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010;*

*AgRg no AgRg no Ag 1.126.925/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.8.2009.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1221690/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011) - Negritei*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE - ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*2. agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1126925/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009) - Negritei*

No caso em apreço, a indicação à penhora levada a efeito pela agravante desobedeceu à ordem prevista no art. 11 da LEF, pois o bem oferecido, um terreno, figurando como bem imóvel, apresenta-se em quarto lugar no rol de preferência legal.

Desse modo, e tendo em vista que a execução se processa no interesse do credor, não está a exequente obrigada a aceitar a referida nomeação, pelo que não merece reparo a r. decisão recorrida neste ponto.

Por fim, quanto à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome da empresa devedora, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud, igualmente não assiste razão à agravante.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele

estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução.*"

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A propósito confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que solucionou, com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, o aparente conflito entre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a constrição eletrônica ao prévio exaurimento das diligências para se encontrar bens do devedor, e os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil:

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

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

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins,*

*Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

*9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

*10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

*11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

*12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

*(...)*

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

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*

*Diante da ilegitimidade dos sócios, por incidência do princípio da causalidade, em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.*

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios Pedro Luis Colussi Ângelo e Berendina Helena Catarina Ten Buuren, determinando o levantamento da penhora efetuada sobre os seus bens, e condeno a União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, mantido o bloqueio da conta corrente em nome da empresa executada.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011522-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro  
: ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA  
AGRAVADO : VALDECI ROSA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003498220134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CIA EXCELSIOR DE SEGUROS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0000349-82.2013.403.6125, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, que reconheceu a ausência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal e determinou o retorno dos autos ao juízo estadual que havia declinado da competência.

Alega, em síntese, que o contrato que originou a demanda foi celebrado em 1997, época em que todos os contratos de seguro firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tinham natureza pública (ramo 66) e inexistia apólice de mercado.

Argumenta, ainda, que é irrelevante a alegação de posterior migração para apólice privada, presente caso, porquanto o imóvel do agravado foi construído com recursos do FCVS.

É o breve relatório.

Decido.

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

A decisão agravada não merece reforma.

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº1.091.363/SC, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a *Caixa Econômica Federal* legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos. (REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)*

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-Lei nº 2.406/88 e, depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH -ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o aresto sintetizado na seguinte ementa:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11. 1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de*

*intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora. 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos. 3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos. 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal. 5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial. (EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No caso dos autos, embora o contrato de mútuo tenha sido firmado no ano de 1997, época em que somente era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólice pública, o agente financeiro (CDHU) posteriormente, quando da renovação anual do seguro, optou por contratar a Cia. Excelsior de Seguros como seguradora dos contratos de financiamento, fazendo, assim, a migração da apólice pública para a privada, o que se tornou possível com fundamento na MP nº 1.671/98.

Desse modo, sendo privada a natureza da apólice do seguro objeto da demanda, não há qualquer possibilidade de comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, afasta o interesse da *Caixa Econômica Federal* em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014124-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014124-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONSTRAIN S/A CONSTRUCOES E COM/ e outro  
: CONSTRAIN S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082533420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação do mandado de segurança nº 0008253-34.2013.403.6100, em trâmite perante a 26ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu em parte a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social e a outras entidades (salário educação, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE), incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio doença e auxílio acidente.

Alega, em síntese, que tais verbas têm natureza salarial, motivo pelo qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

É o relatório.

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

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Não assiste razão à agravante.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.**

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.*

*Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.*

*7. Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

De outro turno, no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias, previsto constitucionalmente, embora em outras oportunidades tenha me manifestado pela incidência da contribuição, reformo meu posicionamento e passo a adotar o entendimento desta Primeira Turma e do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o adicional de terço constitucional de férias não sofre incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do referido adicional.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi, inclusive, acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

(...)

*2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.*

(...)

*7. Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, consiste em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014189-07.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014189-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE  
ENSINO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SISTA MS  
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053019120134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que as autoridades impetradas se abstenham de efetuar qualquer desconto incidente sobre os vencimentos, proventos de aposentadoria e de pensão dos substituídos do impetrante (SISTA-MS), a título de reposição ao erário da contribuição para o PSS, em razão de decisão judicial proferida no processo nº 96.0005382-0, bem como a restituição dos valores que eventualmente sejam descontadas antes do cumprimento da decisão.

Com as razões recursais foram juntados os documentos, fls. 11/499.

Relatados, decido

Pretende a recorrente o desconto em folha das quantias não recolhidas a título de PSS incidente sobre os vencimentos/proventos e pensões de seus substituídos, por força de tutela antecipada concedida na ação ordinária nº 96.0005382-0, a qual foi julgada improcedente.

Sobre a matéria em comento, no julgamento do RESP 365.210/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 46 da Lei n.º 8.112/90 para a cobrança de tributo não recolhido na época própria, como é o caso da contribuição previdenciária sobre determinada vantagem salarial, cabendo a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

Trago à colação a ementa:

*"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) - DESCONTO RETROATIVO EM FOLHA DE PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - NATUREZA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OBEDIÊNCIA ÀS REGRAS DO CTN QUANTO AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO E INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. 1. Tratando-se a contribuição para o Plano da Seguridade Social, incidente sobre a remuneração do servidor público, de*

espécie de tributo, deve ser adotada a sistemática do CTN para a cobrança de contribuições pretéritas não descontadas a tempo e a modo pela Administração Pública. 2. Afastada a incidência do art. 146 do CTN por não se tratar de mudança no entendimento da Administração, mas de erro no desconto da contribuição previdenciária, porque não considerada a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em sua base de cálculo. 3. Inaplicável, por igual, a hipótese prevista no art. 46 da Lei 8.112/90, porque tal dispositivo destina-se à reposição ao erário de quantias recebidas indevidamente pelo servidor público. 4. Recurso especial improvido." (STJ - RESP - 365210 - Processo nº 200101365409 - SEGUNDA TURMA - UNÂNIME - Relatora: Ministra Eliana Calmon - DJ:31/03/2003, PG:00196)

Transcrevo, ainda, em igual sentido as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL - PSS. RECOLHIMENTO A MENOR (6% AO INVÉS DE 11%). CASSAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL. DESCONTO RETROATIVO DIRETO EM FOLHA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Não é admissível a dedução da folha de pagamento diferença de valores relativos ao Plano de Seguridade Social- PSS, pois ausente o caráter de reposição ou de indenização, bem como da autorização do servidor, conforme prescrito no artigo 46 da Lei 8.112/90. Os servidores não auferiram indevidamente valor que possa ser considerado indenização ou reposição. Beneficiaram-se tão-somente de redução da alíquota da contribuição destinada ao PSS de 11% para 6%, em razão de provimento judicial, posteriormente reformado.

2. Trata-se de cobrança retroativa de contribuição de natureza tributária, que deve observar as regras do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 627.885/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006 p. 190)

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO - PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL - DESCONTO EM FOLHA - DIFERENÇA DE VALORES RECOLHIDOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp 695.968/PB, relatado pelo Ministro José Delgado, entendeu descabido o desconto em folha de pagamento de servidor público da diferença da contribuição para o Programa de Seguridade do Servidor.

2. Cobrança que deve observar as regras do CTN, por se tratar de contribuição da natureza tributária.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1019026 / PB, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 02/10/2008)

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL (PSS). DESCONTO EM FOLHA DOS RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. ART. 46 DA LEI N.º 8.112/90. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento da inaplicabilidade do art. 46 da Lei n.º 8.112/90 para a cobrança de tributo não recolhido na época própria, como é o caso da contribuição previdenciária sobre determinada vantagem vencimental, v.g., gratificação. ç O lançamento a menor de exação nos vencimentos do servidor público não se amolda ao conceito de "pagamento indevido" (parágrafo 2º do art. 46 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), porquanto não houve crédito imerecido para ele, mas débito inferior ao efetivamente exigido por lei em sua remuneração. Aplicabilidade ao caso concreto da sistemática preconizada no Código Tributário Nacional (RESP 365.210/RS, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 31.03.2003). Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF5 - Apelação em Mandado de Segurança - 80314 - Processo nº 200205000106690 - Primeira Turma - Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena - DJ - 30/11/2005 - Página:1019)

Sendo assim, não vislumbro a plausibilidade do direito alegado pela recorrente.

Por essas razões, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal em substituição regimental

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014782-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014782-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : FLAVIO DEL RE  
ADVOGADO : ARIANA BAIDA CUSTÓDIO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : FORROCAT FORROS CATANDUVA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021916420134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Flávio Del Re, em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal do pólo passivo e, com fundamento no artigo 109, I, CF/88, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa.

Sustenta que propôs ação indenizatória contra a Caixa Econômica Federal e a empresa Forrocat Forros Catanduva Ltda - ME com o fim de retirada de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e para sustar os efeitos de onze protestos indevidos em seu nome, além de reparação dos danos morais e materiais.

Afirma que os protestos ocorreram por negligência da CEF, que não agiu com diligência necessária em relação à documentação apresentada pela empresa Forrocat, a qual possivelmente utilizou seus dados para efetuar empréstimo bancário, sem que disto tivesse conhecimento.

Com as razões recursais foram juntados os documentos, fls. 07/49.

Relatados, decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso, não merece reparo a r. decisão impugnada, que reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa para responder por eventuais prejuízos decorrentes dos protestos dos títulos endossadas, e determinou a remessa dos autos à Egrégia Justiça Estadual.

As duplicatas emitidas contra o agravante pela empresa Forrocat Forros Catanduva Ltda, foram endossadas à Caixa Econômica Federal, através de Endosso Mandato, conforme comprovam os documentos de fls. 25/30.

E a instituição bancária que protesta título de crédito que lhe é repassado por endosso mandato, é mera mandatária do endossante, não sendo credora dos débitos (proprietária), e em razão disso não é parte legítima para integrar o pólo passivo de demanda na qual se pretende indenização por danos materiais e morais, como corre na presente.

A Jurisprudência do Egrégio STJ, por sua vez, consolidou o entendimento nesse sentido. Confirmam-se as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA. ENDOSSO-MANDATO. DANO MORAL. LEGITIMIDADE DO BANCO ENDOSSATÁRIO. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. INAPLICABILIDADE. 1. Conforme a firme jurisprudência deste Tribunal Superior, em regra, a instituição financeira que recebe título de crédito por endosso-mandato não é responsável pelos efeitos de eventual protesto indevido, salvo se exceder os poderes do mandato, agir de modo negligente ou, caso alertada sobre falha do título, levá-lo a protesto, o que não ocorreu no caso. 2. Verifica-se não incidir o óbice da Súmula 7/STJ, pois houve apenas a aplicação de tese diversa dos fatos reconhecidos pelo Tribunal de origem, sem a necessidade de nova incursão em matéria fático-probatória. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1273239, Ministro Relator RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJE :17/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ENDOSSO-MANDATO. INEXISTÊNCIA DE DANOS. AUSÊNCIA DE EXTRAPOLAÇÃO DOS PODERES DE MANDATÁRIO. SÚMULA 476/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. "O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário." (Súmula 476, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012)." 2. O recurso revela-se manifestamente infundado e procrastinatório, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento, com aplicação de multa."

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 302205, Ministro Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJE:10/05/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE TÍTULO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ENDOSSO MANDATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se exorbitar os poderes de mandatário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 273256, Ministra Relatora MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJE:14/03/2013 )

É oportuno ressaltar que o agravante não comprovou que tenha havido a alegada negligência da Caixa, tendo se limitado a afirmar que telefonou várias vezes às agravadas para comunicar irregularidade na transação que deu resultado aos débitos protestados (fl.12).

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015511-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ALCEU ALVES DA SILVA e outros  
: ALZIRIO ALVES DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 225/1758

ADVOGADO : EDUARDO ALVES DA SILVA  
AGRAVADO : SILVIO ROGERIO DE ARAUJO COELHO e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
: 00029311520134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALCEU ALVES DA SILVA e OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 0002931-15.2013.403.6106, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto /SP, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Alegam, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 presume a pobreza - assim entendida a condição daquele que não puder prover as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da sua família - de quem afirmar essa condição, até que se prove o contrário, bastando, para a concessão do benefício da gratuidade da Justiça, simples afirmação, na própria inicial, nesse sentido.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão aos agravantes.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.

A gratuidade da justiça é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal, somente podendo ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

Não havendo nos autos prova inequívoca da ausência do estado de miserabilidade, a reforma da decisão que indeferiu o benefício é de rigor.

Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção *juris tantum* de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017650-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MANOEL RICARDO FERREIRA SERAFIM

ADVOGADO : ROBSON RAMOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00078513420064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por Manoel Ricardo Ferreira Serafim contra a decisão reproduzida à fl. 17, pela qual a juíza de primeira instância, ao argumento de comparecimento espontâneo, nos moldes do art. 214, §1º, do CPC, e decurso *in albis* do prazo para apresentação de embargos à execução, determinou a intimação da CEF para o recolhimento de custas e diligências necessárias à expedição de carta precatória, objetivando a penhora e avaliação de bens do executado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a determinação de penhora e avaliação de seus bens fere o direito à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que a procuração anexada aos autos não confere ao seu patrono poderes para receber citação, não havendo que se falar em comparecimento espontâneo e transcurso do prazo para oposição de embargos à execução.

Sob tais fundamentos, pugna pela reforma da decisão proferida em primeira instância.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 215 do Código de Processo Civil prescreve: "*Far-se-á a citação pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado*".

Do acima transcrito, extrai-se ser imprescindível que a procuração expressamente confira ao patrono do réu poder para receber a citação em seu nome, a fim de que tal possa ser considerada válida e induza à conclusão de comparecimento espontâneo do demandado.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "*a apresentação de procuração e a retirada dos autos efetuada por advogado destituído de poderes para receber citação não induzem à detecção do comparecimento espontâneo por parte do réu (artigo 214, §1º do CPC), incorrendo o efeito peculiar que a lei atribui, qual seja, o suprimento da falta do ato específico*" (4ª Turma, REsp 747057, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 02.04.2007, p. 282).

Na hipótese em tela, a procuração conferida ao advogado do agravante, colacionada à fl. 14, desvela a ausência de poderes para receber citação, de maneira que o *decisum* prolatado em primeiro grau merece ser reformado.

Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. JUNTADA DE PROCURAÇÃO E RETIRADA DE AUTOS POR ADVOGADO DOS RÉUS SEM PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. CONTESTAÇÃO. PRAZO. REVELIA INDEVIDAMENTE DECRETADA. CERCEAMENTO. NULIDADE. CPC, ARTS. 214, § 1º E 241, II.*

*I. O comparecimento espontâneo do réu não tem lugar se a apresentação de procuração e a retirada dos autos foi efetuada por advogado destituído de poderes para receber citação, caso em que o prazo somente corre a partir da juntada aos autos do mandado citatório respectivo (art. 241, II do CPC). Precedentes do STJ.*

*II. Revelia incorretamente aplicada à espécie pela sentença monocrática, correto o acórdão a quo que a anulou.*

*III. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 407199, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 06.10.2003, p. 274) - grifei;  
*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO. PROCURAÇÃO COM PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA OS EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE.*

*A jurisprudência pacificada pelo E. STJ firmou-se no sentido de que a apresentação de procuração e a retirada dos autos efetuada por advogado destituído de poderes para receber citação não induzem à detecção do comparecimento espontâneo por parte do réu (artigo 214, §1º do CPC), incorrendo o efeito peculiar que a lei atribui, qual seja, o suprimento da falta do ato específico (REsp 747.057/ES, 4ª Turma, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02.04.2007). Nessas hipóteses, mesmo havendo a retirada dos autos por advogado constituído mediante procuração que lhe confere poderes dentre os quais não estejam "receber citação" não se configura o comparecimento espontâneo. Entretanto, no caso presente, a procuração outorgada ao advogado que retirou os autos principais contempla a conferência de poderes para receber citação, conforme se observa do documento de fls. 58/59 (Processo n. 1999.61.04.008911-0). Configurado o comparecimento espontâneo da executada/apelante, já que a apresentação de procuração e a retirada dos autos foi efetuada por advogado constituído de poderes para receber citação, caso em que o prazo corre a partir da retirada dos autos em cartório. Apelação improvida."*

(TRF3, Judiciário em dia - Turma "Z", AC 00036412220054036104, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 24.06.2011, p. 342) - grifei.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a efetiva citação do agravante, com a conseqüente reabertura de prazo para oposição de embargos, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017874-22.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017874-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JISELY PORTO NOGUEIRA  
ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : MOISES COELHO DE ARAUJO e outros  
: LAURA CRISTINA MIYASHIRO  
: EDUARDO FRANCO CANDIA  
: TANIA MARA DE SOUZA  
: SEBASTIAO ANDRADE FILHO  
: MARIO REIS DE ALMEIDA  
: FABIANI FADEL BORIN  
: JOSIBERTO MARTINS DE LIMA  
ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00075445720034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jisely Porto Nogueira, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0007544-57.2003.403.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios em sede de cumprimento da sentença, ao fundamento de que aplicável à espécie o artigo 1º-D da Lei nº 9.497/97.

Alega, em síntese, o cabimento da condenação em verba honorária, em se tratando de execução por quantia certa, ainda que não tenham sido opostos embargos à execução, sob pena de afronta à expressa disposição legal prevista nos §§ 1º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que evidenciam o princípio da causalidade.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

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

A questão ora posta cinge-se ao arbitramento de honorários advocatícios em fase de execução de sentença de valores não embargados pela União.

O artigo 1º-D da Lei nº 9.497/97, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, dispõe expressamente que não incidirá verba honorária nas execuções contra a Fazenda Pública que não tenham sido objeto de embargos.

Nessa esteira, importa acrescentar que a Corte Plena do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420816/PR, declarou a constitucionalidade desse dispositivo legal, com interpretação conforme a Constituição, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (Código de Processo Civil, artigo 730), como no caso em apreço.

Tal decisão se deu ao fundamento de que se a execução contra a Fazenda Pública se processa sob rito específico do artigo 730 do CPC e a Constituição Federal submete o pagamento dos valores à sistemática dos precatórios, não seria razoável impor novo ônus (condenação em honorários) ao devedor que não oferece resistência.

Este também é o entendimento adotado, de forma pacífica, pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. PARCELA INCONTROVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO. 1. Hipótese em que se discute a possibilidade de fixação de honorários sobre a parte não embargada de execução de sentença contra a Fazenda Pública. 2. A Lei 9.494/1997, em seu art. 1º-D, expressamente exclui a verba honorária nas execuções não embargadas contra a Fazenda Pública. Apreciando a constitucionalidade do dispositivo, o STF atribuiu-lhe interpretação conforme, para reduzir sua aplicação à execução fundada no art. 730 do CPC, excetuando-se as obrigações de pequeno valor, não sujeitas a precatório. 3. A norma contida no art. 1º-D da Lei 9.494/1997 tem uma razão de ser: se a execução contra a Fazenda Pública processa-se sob rito específico (art. 730 do CPC) e a Constituição Federal submete o pagamento dos valores à sistemática dos precatórios, seria desarrazoado impor novo ônus (condenação em honorários) ao devedor que não oferece resistência. 4. Nesse contexto, se os Embargos foram apenas parciais, o disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/1997 deve ser aplicado ao montante incontroverso, excluindo a fixação de honorários, já que não há oposição da Fazenda Pública. Saliente-se que os valores não impugnados podem ser desde logo objeto da expedição de precatório, independentemente do julgamento dos Embargos. 5. Recurso Especial não provido. .*

*(RESP 201001954865, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/03/2011 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO EMBARGADA E INICIADA APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. O cabimento ou não de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública depende, em regra, do cotejo da data de ajuizamento da ação executiva com a da edição da MP nº 2.180-35/01.*
- 2. Tendo sido a execução ajuizada após a edição da MP 2.180-35/01, são, em princípio, indevidos os honorários advocatícios em execução não embargada contra a Fazenda Pública.*
- 3. Segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal (RE 420.816/PR), nas execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da CF, não sujeitas a precatório, são devidos pela Fazenda Pública os honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, afastada a regra encartada na MP nº 2.180/01.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1096594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)*

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017963-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CLUBE ATLETICO PENAPOLENSE e outros  
: JOSE THOMAZ DA FONSECA  
: LUIS CARLOS PETERS espolio  
: ADELINO PETERS NETO  
: MARIA IVANA FRANCO PETERS  
: MARIA RENATA FRANCO PETERS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00100-9 A Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Penápolis /SP, que indeferiu a inclusão do espólio de Luiz Carlos Peters no pólo passivo da execução.

Aduz, em síntese, a possibilidade do redirecionamento do feito executivo ao espólio enquanto não aberto o inventário para a devida partilha dos bens, e que a informação de que o falecido não deixou bens dada pela viúva e constante da certidão de óbito não condiz com a realidade, considerando a existência de bem da sua propriedade arretado nos autos.

Requer seja dado integral provimento ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Na hipótese de falecimento dos sócios, de acordo com o art. 1.997 do Código Civil, a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; feita a partilha, respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe couber.

No caso dos autos, verifico que a execução fiscal foi ajuizada em março de 1997 e que o corresponsável Luiz Carlos Peters foi citado por edital na data de 25 de novembro daquele mesmo ano, vindo a falecer - consoante atestado de óbito de fls. 145 - em 15 de fevereiro de 2003.

Observo também que como bem afirmado pela agravante, embora conste daquele documento que o *de cujus* não deixou bens a inventariar ou testamento, foi efetivado arretado de bem móvel da sua propriedade na data de 30 de outubro de 2003, cujo Auto está juntado às fls. 123.

Assim sendo, não se configura arbitrário ou desnecessário o redirecionamento da execução fiscal ao espólio do sócio Luiz Carlos Peters, considerando que demonstrada a existência de bem em seu nome a ensejar a realização

da partilha.

Confira-se a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO - GERENTE. 1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução. 2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada. 3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986). 4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002). 5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200601840124, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/05/2008 ..DTPB:.)*

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para que seja incluído no pólo passivo da ação o espólio de Luiz Carlos Peters.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018115-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO HUMBERTO ALONSO espolio  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
REPRESENTANTE : JULIO DAVID ALONSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : FUNDACAO NELSON LIBERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00135385320134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Espólio de Antônio Humberto Alonso*, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão prolatada nos autos da ação de execução fiscal nº 0013538-53.2013.403.6182, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo (SP), que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alega que a decisão merece ser reformada, pois a ausência de efeito suspensivo aos embargos pode causar lesão de dano irreparável e de difícil reparação, sobretudo com a possibilidade de penhora de outros bens do agravante por meio do Bacenjud. Sustenta a presença do *fumus boni iuris*, consistente na ausência de responsabilidade tributária em razão da falta de comprovação dos requisitos presentes no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).  
§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À execução FISCAL. efeito suspensivo. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do*

devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008; RCDSP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

De outra feita, compulsando-se os autos verifica-se que o redirecionamento do feito executivo ao recorrente, por si só, encontra-se eivado de incerteza, tendo em vista a natureza do cargo ocupado pelo ora agravante à época da dívida tributária (conselheiro - fl. 132 e fls. 160/180 v), cujas atribuições em regra não demandam atos de gestão, restando assim extrapolados os limites impostos pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 8.397/92. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO.**

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004). 2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza. 3. Medida cautelar fiscal que decretou a indisponibilidade de bens dos sócios integrantes do Conselho de Administração da empresa devedora, com base no artigo 4º, da Lei 8.397/92. 4. Deveras, a aludida regra deve ser interpretada cum grano salis, em virtude da remansosa jurisprudência do STJ acerca da responsabilidade tributária dos sócios. 5. Consectariamente, a indisponibilidade patrimonial, efeito imediato da decretação da medida cautelar fiscal, somente pode ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, desde que demonstrado que as obrigações tributárias resultaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (responsabilidade pessoal), nos termos do artigo 135, do CTN. No caso de liquidação de sociedade de pessoas, os sócios são "solidariamente" responsáveis (artigo 134, do CTN) nos atos em que intervieram ou pelas omissões que lhes forem atribuídas. 6. Precedente da Corte no sentido de que: "(...) Não deve prevalecer, portanto, o disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 8.397/92, ao estabelecer que, na concessão de medida cautelar fiscal, 'a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador'. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, é mister que lhe seja imputada a autoria do ato ilegal, o que se mostra inviável quando o sócio sequer era administrador da sociedade à época da ocorrência do fato gerador do débito tributário pendente de pagamento.(...)" (REsp 197278/AL, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 24.06.2002) 7. In casu, verifica-se que a decretação da indisponibilidade

*dos bens dos sócios baseou-se, tão-somente, no fato de integrarem o Conselho de Administração da Olvepar S.A. - Indústria e Comércio, "com competência para fiscalizar a gestão dos diretores, através de exame de livros e documentos da sociedade, bem como, para solicitar informações sobre contratos celebrados, incluindo-se o presente Contrato de Benefício Fiscal concedido à referida empresa por intermédio do PRODEI (Programa de Desenvolvimento Industrial do Estado)", o que configura ofensa ao artigo 135, do CTN. 8. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público. 9. Recursos especiais providos. (RESP nº 200401402611, Rel. Min. Luix Fux, p. DJ 28/04/2006)*

Portanto, diante da ilegitimidade passiva *ad causam* do ora agravante, por incidência do princípio da causalidade e em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de verba honorária.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal, e condeno a União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018222-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018222-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: RUBENS AMAURY AMARO
PARTE RE'	: ACABAMENTO PROMOCIONAL DE PROPAGANDA REVINIL LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 04729735919914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que indeferiu a inclusão do sócio Rubens Amaury Amaro no pólo passivo do feito executivo.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a

responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS. Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

*"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:*

*(...) omissis*

*§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".*

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

*"Art. 39. (...)*

*§ 1º - (...)*

*§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmos, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.*

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide*

a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

**TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.** Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio Rubens Amaury Amaro no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargadora Federal em substituição regimental

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018291-72.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018291-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS  
ADVOGADO : SILVANA GOLDONI SABIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00048211620134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0004821-16.2013.403.6000, proferida pelo juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para compelir a ré a pagar auxílio transporte aos substituídos da parte autora, quando requerido, ainda que o servidor utilize veículo próprio para o deslocamento entre a residência e o local de trabalho e vice-versa.

Alega, em síntese, a nulidade da decisão liminar, por desobediência ao art. 2º da Lei nº 8.437/92, bem como a inexistência de risco de lesão de difícil reparação, porquanto o auxílio transporte não teria natureza alimentar, mas sim natureza indenizatória, não integrando nem se incorporando ao vencimento do servidor.

É o relatório.

Decido.

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

Cinge-se a pretensão recursal ao pagamento da indenização de auxílio-transporte decorrente da utilização de veículo próprio para o deslocamento no trajeto residência-trabalho-residência.

A referida vantagem foi instituída pela Lei nº 7.418/85 e posteriormente alterada pela Medida Provisória nº 1.783/1998, reeditada na Medida Provisória nº 2.165-36/2001, nos termos seguintes:

*"Art. 1o Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais."*

Como se verifica do referido diploma normativo, muito embora a verba tenha sido destinada ao custeio com transporte coletivo, não há proibição ao pagamento da verba indenizatória também àqueles que utilizam meio de transporte próprio para o trabalho, como é o caso dos agravados.

Por outro lado, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que é devido o auxílio mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.

Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AGENTE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO*

*DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. CABIMENTO.*

- 1. A recorrente pretende afastar a indenização de auxílio-transporte por uso de veículo próprio.*
  - 2. Segundo a doutrina e precedentes desta Corte o auxílio-transporte é uma vantagem pecuniária destinada, exclusivamente, à necessidade dos servidores em atividade de se locomoverem, enquanto estiverem prestando serviços afetos ao seu trabalho.*
  - 3. No presente caso, o Tribunal de origem e a decisão atacada entenderam que o uso do veículo particular para deslocamento afeto ao serviço deve ser indenizado gerou direito à indenização de auxílio-transporte, afastando a alegação de que a indenização necessita comprovar o uso de transporte coletivo.*
  - 4. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*
- (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 576442, Sexta Turma, Relator: CELSO LIMONGI - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, DJE: 22/02/2010)*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018316-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : IGARATIBA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: MOLTEC IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114959820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Igaratiba Indústria e Comércio Ltda. e outro, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de vale transporte; aviso prévio indenizado; auxílio creche; abono previsto em convenção coletiva e participação nos lucros.

A agravante sustenta que não têm natureza salarial as contribuições previdenciárias incidentes sobre os quinze dias iniciais de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, além das férias usufruídas. Portanto, não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.*

*Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.*

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Com relação às férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

*(...)*

*2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.*

*(...)*

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Assim também no STJ:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.*

*(...)*

*4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.*

*5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).*

*Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (AgRg nos EDCI no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018337-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TIGRA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033764620124036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora eletrônica através do sistema BACENJUD em face de todos os executados, incluídos os sócios identificados na certidão de dívida ativa que aparelha a ação de execução.

A agravante alega que a medida é eficiente na expropriação do patrimônio de devedores do Fisco.

Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018551-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 241/1758

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 15067700919974036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BASF S/A, por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 1506770-09.1997.403.6114, em trâmite perante a 2ª Vara da Justiça Federal de São Bernardo do Campo (SP), que suspendeu o curso da presente execução em razão da existência de acordo de parcelamento do débito notificado pelo exeqüente.

Pugna a agravante, em síntese, pela liberação da garantia ofertada (carta de fiança bancária), em razão do pagamento à vista do débito, que justifica a extinção do crédito tributário pelo pagamento. Subsidiariamente, invocando a violação do princípio da razoável duração do processo, requer seja determinada a manifestação conclusiva da agravada sobre a suficiência do pagamento efetuado.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de execução fiscal promovida pela União em face da agravante para a cobrança de contribuições previdenciárias.

Pois bem, embora a agravante tenha manejado o recurso diante da decisão de fl. 236 dos autos principais (fl. 211 dos autos principais), o que se verifica é que, na verdade, está recorrendo da decisão de fl. 205 (fl. 182 dos autos principais). A esse respeito inclusive fez menção a MMa. Juíza *a quo*.

A decisão mais recente foi mera confirmação da mais antiga, que já lhe causava prejuízo, posto que anteriormente foi expressamente decidido que a liquidação dos débitos por meio da utilização do prejuízo fiscal, como se deu no caso presente, depende de aferição da quitação integral dos débitos apontados por meio da seara administrativa, *sendo ônus da executada o acompanhamento do pedido de pagamento administrativo formulado*, motivo pelo qual se determinou a remessa ao arquivo naquela oportunidade.

Portanto, a alegada demora da Fazenda em se manifestar nesses autos, assim como a violação da duração razoável do processo deveriam ter sido objeto de recurso da decisão de folha 205, que definiu que a questão discutida é de exclusivo trato administrativo.

Assim, o prazo recursal já corria desde a publicação da primeira decisão, ocorrida em 18/10/2012 (fl. 207). Considerando-se essa data e a da interposição do presente agravo de instrumento, qual seja, 01/08/2013, é forçoso concluir pela intempestividade do recurso.

Nesse sentido, destaco arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.*

*1 - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.*

II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.

III - Recurso especial não conhecido.

(REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL DA PRIMEIRA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É CEDIÇO QUE, DIANTE DE DUAS DECISÕES, NAS QUAIS UMA DELAS SEJA MERA CONFIRMAÇÃO DA ANTERIOR, O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DEVE SER COMPUTADO, NÃO A PARTIR DA ÚLTIMA, MAS DA PRIMEIRA DECISÃO. 2. CONSTATANDO-SE QUE A PARTE AGRAVANTE INTERPÔS O PRESENTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA, MANIFESTA A SUA INTEMPESTIVIDADE. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.**

(AG 2008.05.00.084716-2, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, j. 19/02/09, DJ 09/04/2009, p. 205.)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018569-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018569-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JULIO DAVID ALONSO  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FUNDACAO NELSON LIBERO e outros  
: CARLOS TASSO  
: ANTONIO HUMBERTO ALONSO  
: NATAL EMILIO BARETTO  
: DURVAL LUCIANO BORNIA  
: MATHEUS SERGIO  
: LOURENCO FLO JUNIOR  
: TADEU CIVINTAL  
: RINALDI CARLOS CARNEIRO  
: ANGELO RIALLAND LIBERO  
: LEONARDO RODRIGUES E OUTRO  
: PAULO DE AQUINO MACHADO  
: MARIO PUGLIESE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00135393820134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Júlio David Alonso contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos dos Embargos à Execução de nº 0013539-38.2013.403.6182, indeferiu pedido de atribuição de efeito suspensivo àquele recurso.

Aduz, em síntese, tratar-se de membro do conselho administrativo da fundação executada, não lhe cabendo responsabilidade solidária para efeito do que dispõe o art. 135 do CTN, sendo ilegítima sua inclusão no pólo passivo da lide. Sustenta, ainda, a possibilidade de dano grave e de difícil reparação caso se efetive a penhora eletrônica sobre seus ativos financeiros, como forma de complemento da garantia oferecida ao Juízo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, por fim, seja dado integral provimento ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).  
§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À execução FISCAL. efeito suspensivo . LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do*

devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008; RCDSP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

De outra feita, compulsando-se os autos verifica-se que o redirecionamento do feito executivo, por si só, encontra-se eivado de incerteza, tendo em vista a natureza do cargo ocupado pelo ora agravante à época da constituição definitiva do crédito fiscal (conselheiro - fl. 65), cujas atribuições em regra não demandam atos de gestão, restando assim extrapolados os limites impostos pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 8.397/92. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO.**

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004). 2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza. 3. Medida cautelar fiscal que decretou a indisponibilidade de bens dos sócios integrantes do Conselho de Administração da empresa devedora, com base no artigo 4º, da Lei 8.397/92. 4. Deveras, a aludida regra deve ser interpretada cum grano salis, em virtude da remansosa jurisprudência do STJ acerca da responsabilidade tributária dos sócios. 5. Consectariamente, a indisponibilidade patrimonial, efeito imediato da decretação da medida cautelar fiscal, somente pode ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, desde que demonstrado que as obrigações tributárias resultaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (responsabilidade pessoal), nos termos do artigo 135, do CTN. No caso de liquidação de sociedade de pessoas, os sócios são "solidariamente" responsáveis (artigo 134, do CTN) nos atos em que intervieram ou pelas omissões que lhes forem atribuídas. 6. Precedente da Corte no sentido de que: "(...) Não deve prevalecer, portanto, o disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 8.397/92, ao estabelecer que, na concessão de medida cautelar fiscal, 'a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador'. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, é mister que lhe seja imputada a autoria do ato ilegal, o que se mostra inviável quando o sócio sequer era administrador da sociedade à época da ocorrência do fato gerador do débito tributário pendente de pagamento.(...)" (REsp 197278/AL, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 24.06.2002) 7. In casu, verifica-se que a decretação da indisponibilidade

*dos bens dos sócios baseou-se, tão-somente, no fato de integrarem o Conselho de Administração da Olvepar S.A. - Indústria e Comércio, "com competência para fiscalizar a gestão dos diretores, através de exame de livros e documentos da sociedade, bem como, para solicitar informações sobre contratos celebrados, incluindo-se o presente Contrato de Benefício Fiscal concedido à referida empresa por intermédio do PRODEI (Programa de Desenvolvimento Industrial do Estado)", o que configura ofensa ao artigo 135, do CTN. 8. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público. 9. Recursos especiais providos. (RESP nº 200401402611, Rel. Min. Luix Fux, p. DJ 28/04/2006)*

Portanto, diante da ilegitimidade passiva *ad causam* do ora agravante, por incidência do princípio da causalidade e em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de verba honorária.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal, e condeno a União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018681-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018681-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	: MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00029445120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por PARANAPANEMA S/A, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº 0002944-51.2013.403.6126 que indeferiu o pedido de liminar, o qual visava excluir na base de cálculo da Contribuição Previdenciária valores pagos a título de "férias-usufruídas" aos funcionários.

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

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída,

obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que o agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que deixou de trazer a cópia da certidão da respectiva intimação, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil, cuja ausência enseja o não conhecimento do recurso. Além disto, a cópia da decisão agravada está equivocada (fls.718/719).

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018756-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BRAILE BIOMEDICA IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034750320134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida em sede de Mandado de Segurança impetrado como objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela autora a título de salário maternidade, adicional de horas extras e não seja compelida ao recolhimento das contribuições destinadas ao Seguro contra Acidentes de Trabalho, com a aplicação do fator multiplicador denominado de Fator Acidentário de Prevenção - FAP, sob alegação de que este foi estabelecido e divulgado com diversos vícios de inconstitucionalidade e de ilegalidade.

A agravante sustenta que as verbas mencionadas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária e reitera as alegações quanto ao FAP.

É o relatório.

Decido.

#### SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

#### HORAS EXTRAS

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

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

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

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

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

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

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

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

Nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução nº 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de

cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Por fim, não se pode conhecer do agravo na parte em que aponta suposta "omissão" do julgado em apreciar certos temas, porque o recurso adequado para perscrutar tais defeitos da decisão seria os embargos de declaração, a serem opostos antes do agravo legal. 7. Agravo legal conhecido em parte e improvido. (AC 00268231020094036100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 18/06/2012) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Ainda que se considerasse, como alega a impetrante, que o Sr. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região é o responsável para obstar a aplicação do FAP no âmbito do Estado de São Paulo, não poderia a sentença recorrida alcançar filiados da associação com domicílio fora dos limites da competência territorial do juízo sentenciante, em face do disposto no artigo 2º da Lei nº 9494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001. 2. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12016/2009. Precedentes do Egrégio STJ (ROMS nº 22577 / MT, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/10/2010; AgREsp nº 1128892 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 14/10/2010). 3. A publicação do Decreto nº 7126/2010, que estendeu o efeito suspensivo às contestações administrativas ao FAP protocolizadas antes de sua publicação e ainda pendente de julgamento, não prejudica a impetração do "writ", visto que a referida contestação deverá versar apenas sobre divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP (artigo 202-B, parágrafo 1º, do Decreto nº 7126/2010), sendo que, na hipótese dos autos, a impetrante objetiva invalidação do FAP, em razão da sua inconstitucionalidade e ilegalidade. 4. O ato impugnado consiste na exigência de recolhimento da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, o que, ao contrário do que sustenta a União, não é competência do Presidente da República. Por outro lado, a autoridade impetrada, ao prestar suas informações (fls. 391/406), entrou no mérito da ação, defendendo a legalidade e a constitucionalidade do FAP, assumindo, em face da teoria da encampação, a posição de coatora no mandado de segurança, que seria, na verdade, do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. 5. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar a aplicação do FAP do cálculo da contribuição devida ao SAT para os seus filiados, reconhecendo o seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior. Trata-se, pois, de matéria exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória. 6. As associações têm legitimidade para*

defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensado qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no RMS nº 15854 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp nº 1007931 / AC, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 25/05/2009). 7. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 8. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 9. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 10. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 11. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 12. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 13. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 14. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. 15. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJI 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, DJF3 CJI 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Hélio Nogueira, DJF3 CJI 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645. 16. Preliminares rejeitadas. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(AMS 00052048720104036100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 20/06/2012).  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.  
CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Cabe, ainda, trazer à lume os seguintes julgados para ilustrar o entendimento dominante desta E. Corte Regional: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Precedentes desta Egrégia Corte: AI n.º 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI n.º 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

10. Agravo provido. (Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJE 15.07.2010).

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.*

- 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.*
- 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).*
- 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).*
- 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).*
- 5. Agravo de instrumento provido. (AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 02.08.2010).*

No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia*

nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido.

(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJI

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse,

divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

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

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

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018972-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120181320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, por meio do qual a autora busca provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as férias gozadas.

A decisão agravada reconheceu de ofício a ilegitimidade passiva da entidades que figuram no pólo passivo, além da União, quais sejam o FNDE e INCRA e indeferiu o pedido de liminar.

A agravante sustenta que as verbas pagas sobre as férias gozadas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária, bem como pede a manutenção dos terceiros no polo passivo da demanda. É o relatório.

Decido.

FÉRIAS USUFRUIDAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS -*

*SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

*Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

## TERCEIROS NO POLO PASSIVO

Os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles.

Assim prevê o artigo 47 do CPC, que também se aplica ao Mandado de Segurança:

*Art. 47 - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*

Inclusive, se não promovida a citação de todos os litisconsortes necessários, nula é a sentença, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELOS PREJUDICADOS.*

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também das contribuições devidas a terceiros, entre elas o salário-educação, INCRA e Sistema "S".

2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das

contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 13/10/2009, pág. 350; (AMS 2001.61.02.006470-0/SP, 6ª Turma, Relator Des. Federal LAZARANO NETO, DJ 14/07/2009)

3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).

4. Remessa oficial provida. Apelos prejudicados.

(AC 2010.61.00.012370-0/SP, 2ª Turma, Relator Des. Federal CECILIA MELLO, DJ 04/07/2013)

Assim também no STJ:

"O INSS é parte legítima para figurar na demanda onde se discute o recolhimento das contribuições sociais devidas para o SESC e SENAC, sendo que estas entidades também devem integrar a lide, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, porque a elas são destinadas as aludidas contribuições" (REsp nº 413592 / PR, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 21/10/2002, p. 00286).

(AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019134-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GODOY E BAPTISTELLA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 00022870620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança impetrado por Godoy & Baptistella Transportes e Logística LTDA em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP objetivando afastar a exigência de contribuições incidentes sobre valores pagos a seus empregados a título de: a) adicional noturno; b) horas extras; c) aviso prévio; d) 1/3 de férias; e) férias; f) prêmio; g) descanso semanal remunerado; e h) descanso semanal remunerado de adicional noturno.

A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de

exigir valores referentes a contribuições previdenciárias eventualmente incidentes sobre valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de: aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional de férias.

A agravante pleiteia a inexigibilidade das contribuições não reconhecidas como inexigíveis pela decisão agravada. É o relatório.

Decido.

#### **ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS E NOTURNO**

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **PRÊMIOS**

Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

Todavia, conforme verifico pelos documentos acostados a este agravo, a impetrante, ora agravante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

#### **REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADOS**

Dispõe o art. 1º a Lei 605/49 que: *"Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local"*.

Já a Constituição Federal prevê no artigo 7º, inciso XV o *"repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos"*.

Ainda, a CLT, no artigo 67, dispõe que *"Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte"*.

Com efeito, as prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA. Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide. Recurso improvido."*

*(RESP 200101383610 RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335 - relator:Min. GARCIA VIEIRA - STJ- PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:25/03/2002 PG:00197 - data de publicação: 25/03/2002)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.*

*1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar *itu oculi* as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.*

*2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.*

*3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.*

*4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço.*

*5. Agravos a que se nega provimento."*

*(Processo nº AI 201003000095282 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - Relator: Des. HENRIQUE HERKENHOFF - Sigla do Órgão: TRF3 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - fonte: DJF3 CJI DATA: 12/08/2010 PÁGINA: 247 - data da decisão: 03/08/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PAGAMENTO DOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADOS POR INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AUXÍLIO-DOENÇA. NATUREZA DA IMPORTÂNCIA PAGA PELO EMPREGADOR. 1. O regramento disciplinador da matéria, antigo - CLPS-84 ART-27 e atual ( LEI-8213 /91 ), tratava a remuneração do período de afastamento como salário. 2. O salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho, v.g., descanso semanal remunerado e intervalo dentro da jornada, entre outros. 3. O critério constitui decisão política do legislador, que não pode ser discriminado pela interpretação. 4. Apelação improvida."*

*(Processo nº AC 9304160863 - AC - APELAÇÃO CIVEL - relator: Des. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA - TRF4 - PRIMEIRA TURMA - DJ 15/10/1997 PÁGINA: 85700)*

Ressalte-se, por fim, a súmula nº 172 do TST que prevê que o cálculo de horas extraordinárias sobre o repouso semanal remunerado, corroborando a sua natureza remuneratória:

*"Súmula TST Nº 172 REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO - Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas."*

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

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019189-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HENRIQUE SOULE FILHO e outros  
: JOSE MIRANDA LUNA  
: JULIO MAURO LEISTER DERI  
PARTE RE' : HENEL INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de antecipação de tutela recursal, em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo do feito executivo.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS. Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

*"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:*

*(...) omissis*

*§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".*

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

*"Art. 39. (...)*

*§ 1º - (...)*

*§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em*

geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)*

*TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, § 1º e 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"*

*(TRF4ª Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).*

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, § 1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

*"Art. 23.(...) omissis*

*§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:*

*I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".*

O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal dos empregadores, configura infração legal, conforme o art. 23, § 1º, I e V, da Lei 8.036/90.

Aliás, desde o advento da Lei 5.107/66 - que instituiu o FGTS - as empresas são obrigadas a depositar nas contas de seus empregados, até o dia 20 de cada mês, 8% da sua remuneração, o que equivale a dizer que o não recolhimento do FGTS já era considerado infração legal desde 1966.

Pois bem, ainda que não tenha o crédito do FGTS a natureza tributária, ao FGTS - dívida ativa não tributária (art. 39, § 2º, Lei 4.320/64) - já que a sua cobrança se faz "ex lege" nos termos da Lei 6.830/80, aplica-se a regra do art. 135 do CTN, por força de remissão expressa da norma do § 2º, art. 4º, da Lei 6.830/80, conforme já dito.

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, com fulcro na norma do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios indicados no pólo passivo da execução fiscal.

I.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24207/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011447-61.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.011447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SAMMYR BORGES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOEL SALVADOR CORDARO e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00114476120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Intime-se a defesa de SAMMYR BORGES DE ALMEIDA, para apresentação das razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, encaminhem os autos à primeira instância, para apresentação de contrarrazões recursais, pelo Ministério Público Federal.

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013019-52.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GLOBALCYR SOCIEDAD ANONIMA  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA DE MELO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00130195220124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a defesa de GLOBALCYR SOCIEDAD ANONIMA, para apresentação das razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, encaminhem os autos à primeira instância, para apresentação de contrarrazões recursais, pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0020427-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO CAETANO JUNIOR  
PACIENTE : JOAMAR MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00088130520054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOAMAR MARTINS DE SOUZA, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sendo injustamente processado, nos autos da ação penal n.º 0008813-05.2005.403.6181, pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90 e do artigo 337-A, c/c artigos 70 e 71 do Código Penal, porque a empresa AUTO PIRATA COMERCIO E AUTOMÓVEIS LTDA, da qual era sócio e administrador, foi autuada, em 28/10/2002, pela Divisão de Fiscalização Comércio da Delegacia da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, ao arrempeio da sentença de 28/06/2002, proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança n.º 2001.61.00.018011-1.

Sustenta, ainda, que o auto de infração n.º 19515.001202/2002-77, lavrado em 28/10/2002 é nulo, porque a empresa indicada como sujeito passivo da obrigação tributária foi regularmente liquidada e extinta, antes da lavratura do auto de infração, conforme comprova a Certidão de Baixa de 31/12/1997, emitida pela própria Secretaria da Receita Federal, em anexo.

Pede seja concedida a liminar para trancar a ação penal n.º 0008813-05.2005.403.6181 (2005.61.81.008813-6). Requisitadas, foram prestadas as informações (fls. 1132). Juntados documentos às fls. 1132-v/1138-v. É o breve relatório.

DECIDO.

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, pois depreende-se que a denúncia de fls. 905/907 preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, e o trancamento da ação penal é medida excepcional, que apenas tem lugar quando evidenciada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal, o que não se verifica no caso.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal, pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90 e do artigo 337-A, c/c artigos 70 e 71 do Código Penal, ao argumento de que, na condição de sócio e administrador da empresa AUTO PIRATA COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA., suprimiu IRRF, PIS, COFINS, e CSSL mediante **omissão de informação às autoridades fazendárias sobre rendimentos auferidos em relação ao ano base de 1997 (exercício 1998)**, e que a materialidade do crime restou demonstrada no auto de infração n.º 19515.001202/2002-77, determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 0819000-2002-00110-0, antigo MPF 0813100-2001-00218-8, pela constituição definitiva do crédito tributário ocorrida em 19 de janeiro de 2003, em face do esgotamento do prazo para impugnação administrativa. O impetrante sustenta que a empresa AUTO PIRATA COMERCIO E AUTOMÓVEIS LTDA, da qual era sócio e administrador, foi autuada, em 28/10/2002, pela Divisão de Fiscalização Comércio da Delegacia da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, ao arrepio da sentença de 28/06/2002, proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança n.º 2001.61.00.018011-1, *verbis*:

*"Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA para afastar a exigência feita pela Receita Federal de entrega de extratos bancários ou quaisquer outros documentos relativos à movimentação das contas bancárias, quer pelo impetrante, quer pelas instituições financeiras onde matem tais contas bancárias (BANCO SAFRA S/A), cujas movimentações financeiras tenham sido feitas anteriormente ao início da vigência da Lei 10174/2001. Em consequência, determino que do Procedimento Fiscal mencionado na inicial (08131002001001002188), ou de outros porventura instaurados, **relativamente ao IRPJ do exercício de 1999, ano-base de 1998, SEJAM EXCLUÍDOS os dados sobre a movimentação financeira do impetrante, referentes ao ano-calendário de 1998, cujos dados informativos tenham sido de algum modo obtidos pela SRF, ainda que fornecidos pela respectiva instituição bancária.**" (fls. 19) Grifei.*

É nítido que a denúncia, objeto do presente *habeas corpus*, tem por objeto eventual omissão na Declaração de Rendimentos da referida empresa, relativa a movimentações bancárias **ocorridas no ano de 1997**, enquanto a decisão proferida no mandado de segurança supra se refere **ao ano calendário de 1998**, razão pela qual não há que se falar em descumprimento da referida decisão, nem falta de justa causa para a ação penal.

Além disso, a certidão juntada às fls. 55, demonstra que a baixa da inscrição do CNPJ da empresa AUTO PIRATA COMERCIO E AUTOMÓVEIS LTDA foi realizada em 31/12/1997, e a denúncia, objeto do presente *habeas corpus*, tem por objeto eventual omissão na Declaração de Rendimentos dessa empresa, relativa a movimentações bancárias ocorridas durante o no ano de 1997, ou seja, antes da ocorrência de sua extinção. Ademais, a autoridade coatora, em decisão de fls. 1132-v/1138-v, exaustivamente fundamentou e afastou a existência de qualquer das causas arroladas no art. 397, do Código de Processo Penal, as quais permitiriam a absolvição suaria do paciente.

Além disso, não há violação na liberdade de locomoção do paciente a ensejar o deferimento da liminar requerido. Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0020735-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : FAHD DIB JUNIOR  
: CARLOS ALBERTO MARIANO  
PACIENTE : IZILDINHA ALARCON LINARES  
ADVOGADO : FAHD DIB JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
CO-REU : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: ALESSANDRO SILVA DE ASSIS  
: MARIA DA PENHA LINO  
: ERNESTO TADEU CAPELA CONSONI  
: CLAUDIOCIR FERNANDES  
: JUVENCIO DIAS GOMES  
: ORIVALDO PICOLLO  
: MIRIAN CRISTINA GON  
No. ORIG. : 00108673520064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de IZILDINHA ALARCON LINARES, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal de Araçatuba/SP.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal porque, não obstante tenha sido denunciada pela prática do delito previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93, que prevê procedimento penal próprio, previsto no art. 100 da mesma lei, a autoridade coatora determinou que a paciente apresentasse resposta à acusação no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, em total inobservância ao procedimento previsto em Lei Especial.

Sustentam que, em estrita observância ao princípio da especialidade, existindo procedimento próprio para a apuração do delito cometido em tese pela paciente, afastam-se as regras do procedimento comum ordinário, previstas no Código de Processo Penal, cuja aplicação pressupõe a ausência de regramento específico para a hipótese.

Por fim, afirmam que, *in casu*, sequer foi fundamentada a decisão que negou o pedido de aplicabilidade do art. 104 da Lei n.º 8.666/93.

Pedem seja concedida a liminar para sobrestar o andamento da ação penal n.º 0010867-35.2006.403.6107, porque a paciente está na iminência de ser processada, julgada e quiçá condenada por um processo injusto, ou seja, que não segue os ritos procedimentais impostos pela legislação.

Por fim, ao submeter-se à apreciação do Colegiado, requer seja reconhecida a nulidade processual apontada, com a consequente anulação de todos os atos processuais, garantindo à paciente a apresentação da defesa em conformidade com o art. 104 da Lei n.º 8.666/93, e que os autos da ação penal tenha a sua marcha nos termos a Lei Especial n.º 8.666/93.

É o breve relatório.

DECIDO.

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, pois a decisão da autoridade coatora foi bem fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, explicitando, inclusive, que o procedimento previsto no Código de Processo Penal (modificado pela Lei n.º 11.719/08) é mais benéfico do que o previsto na Lei Especial, *verbis*:

*"(...) não obstante a denúncia impute aos acusados delito tipificado em lei especial e de rito próprio para processamento (art. 90 da Lei n.º 8.666/93), ressalto que o procedimento do Código de Processo Penal (modificado pela introdução da Lei n.º 11.719/08) é mais benéfico, pois, em linhas gerais, prevê a realização do interrogatório em momento posterior ao das inquirições das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, e, em sendo assim, os acusados, quando de seus eventuais interrogatórios, exercerão suas defesas com maior amplitude, vez que, previamente, poderão ter acesso a todas as provas até então produzidas. Por conseguinte, adoto o procedimento previsto pelo CPP para o processo e julgamento da presente ação, e determino seja o Dr. Fahd Dib Júnior, OAB/SP n.º 225.274 (defensor constituído da acusada Izildinha) intimado para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente resposta à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, e na forma prevista pelo artigo 396-A do referido diploma legal."*

O art. 104 da Lei n.º 8.666/93, assim dispõe:

*Art.104. Recebida a denúncia e citado o réu, terá este o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa escrita, contado da data do seu interrogatório, podendo juntar documentos, arrolar as testemunhas que tiver, em número não superior a 5 (cinco), e indicar as demais provas que pretenda produzir. Grifei.*

Realmente, a sistemática atual do Código de Processo Penal é mais benéfica, vez que o intuito da Lei n.º 11.719/08 foi permitir a defesa do acusado, logo no início da ação penal, antes mesmo da fase instrutória, porque, com a nova sistemática, poder-se-á fazer um "filtro" daquelas acusações em que não há maior viabilidade, evitando-se as delongas desnecessárias de um processo crime.

Isso porque, oferecida a denúncia, primeiramente o magistrado deverá analisar se é o caso ou não de rejeitá-la liminarmente, uma vez presente alguma das situações previstas no art. 395 do Código de Processo Penal.

Formalmente em ordem a denúncia, verificados os pressupostos processuais e as condições da ação e, por fim, presente a justa causa, urge seja o acusado citado para apresentar defesa por escrito.

Nos termos do que prevê o art. 396 do Código de Processo Penal, oferecida e recebida a denúncia pelo Juiz, o acusado será citado para responder à acusação. Consoante o disposto no artigo 396-A do CPP, na resposta à acusação, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Recebida a denúncia e apresentada a resposta do acusado, caberá ao juiz analisar se o caso se enquadra em alguma das hipóteses previstas no art. 397 do CPP (causa excludente da ilicitude do fato e da culpabilidade do agente, salvo imputabilidade; não configuração de crime pelo fato narrado e a extinção da punibilidade do agente), caso em que absolverá sumariamente o acusado.

Por fim, nos termos do art. 400 do Código de Processo Penal, o interrogatório do acusado somente será realizado após toda a produção da prova, o que, por certo, é muito mais benéfico ao réu, que poderá se manifestar após todas as testemunhas de acusação e defesa, exercendo amplamente seu direito de defesa.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24220/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034558-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : CASA DA CULTURA FRANCESA ALIANCA FRANCESA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00345584619994036100 14 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.417/418. Manifeste-se a apelante. Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001957-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ANA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO : CLEIDE PAIVA DE SOUZA TELES e outros  
: CLEMILDE DE BARROS LOPES  
: CLAUDIA MARIA ANTUNES DE CARVALHO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
APELADO : LEDA LENAIDE PINHEIRO RAFAEL  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União em face da decisão da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP que rejeitou os embargos à execução de sentença passada em julgado que reconheceu a ANA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS e outros o direito de incorporar o percentual de 28,86% (vinte e oito inteiros e oitenta e seis centésimos por cento) aos vencimentos percebidos na condição de servidores do Ministério da Saúde.

Os autores apresentaram cálculos de liquidação, requerendo a execução no valor de R\$ 62.554,40 (sessenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e quarenta centavos), em relação aos coautores Clemilde de Barros Lopes, Cleide Paiva de Souza e Claudia Maria Antunes de Carvalho. Não foi solicitada, na oportunidade, execução em benefício de Ana Maria Rodrigues dos Santos.

A União ajuizou os presentes embargos à execução, alegando excesso de execução. Apresentou planilha de cálculo demonstrando o valor considerado devido.

A Contadoria Judicial calculou o valor da execução em R\$ 111.510,62 (cento e onze mil, quinhentos e dez reais e sessenta e dois centavos).

Os exequentes discordaram dos cálculos, alegando a omissão quanto aos honorários advocatícios devidos à autora Ana Maria Rodrigues dos Santos. Alegaram que a satisfação do crédito por transação administrativa não afasta o direito à percepção de verba honorária na via judicial.

A sentença recorrida determinou o prosseguimento da execução de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.355,86 (dois mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), no que se refere a Ana Maria Rodrigues dos Santos, e, quanto aos demais coautores, homologou a conta apresentada, pois solicitado montante inferior ao aferido como devido pela Contadoria Judicial. Condenou a União, ainda, ao pagamento de honorários

advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Em sua peça recursal, a União pugna pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, alegando que *"no caso em exame, ainda não há decisão definitiva transitada em julgado, mas apenas sentença proferida em sede de embargos à execução"*, sendo vedada contra si a execução provisória de sentença.

Ainda, em caráter preliminar, aduz a nulidade da sentença por violação ao artigo 730 do CPC, tendo em vista que a União não foi citada para embargar a pretensão executória de Ana Maria Rodrigues dos Santos e, no mérito, aduz o descabimento de verba honorária em relação a valores pagos administrativamente, assim como a incorreção dos valores homologados, uma vez desbordantes das planilhas apresentadas pelo Ministério do Planejamento, que *"possuem fé pública e presunção de legitimidade"*.

Pleiteia, ademais, a redução da verba honorária fixada em razão da sucumbência nos embargos, devendo *"ser fixados sobre o valor correspondente do excesso de execução e não do valor da causa, como determinou o juízo"*.

A autora Clemilde de Barros Lopes solicitou preferência na apreciação do feito, por ter idade superior a 60 anos (fls. 303/304).

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, no que se refere ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil é taxativo ao determinar o recebimento somente no efeito devolutivo da apelação interposta contra a sentença que julga improcedentes os embargos à execução.

No que se refere à alegação de que a execução estaria obstada pela falta de trânsito em julgado, equivoca-se a apelante: a sentença ora executada transitou em julgado em 13/02/2002, conforme a certidão de fl. 91 dos autos principais.

Passada essa questão, observo que a sentença recorrida é *ultra petita*, devendo ser ajustada aos termos do pedido, por analogia ao artigo 515, § 3º, do CPC: não constou dos cálculos que guarnecem a execução a discriminação de valores em benefício de Ana Maria Rodrigues dos Santos.

E o pedido posterior de inclusão desses valores não teve o condão de suprir a omissão inicial. Em primeiro lugar, porque, havendo a presente execução se iniciado sob a égide da sistemática anterior à reforma promovida pela Lei nº 11.276/06, a modificação da pretensão executiva, após a citação, não prescindiria da anuência do devedor: à época, a execução constituía ação autônoma, o que dava à petição que lhe dava início a feição de petição inicial, fazendo incidir o teor combinado dos artigos 598 e 294 do CPC. Em segundo lugar, porque o pedido em referência foi apresentado já no curso dos presentes embargos que, tendo a natureza de ação autônoma de impugnação, não admitem qualquer tipo de reconvenção ou pedido contraposto.

No mérito propriamente dito, os cálculos da Contadoria Judicial apresentam fiel expressão da condenação transitada em julgado, não sendo suficientes para sua desconstituição as alegações genéricas de excesso de execução nem a fé pública das planilhas apresentadas pelo Ministério da Saúde, que não subsiste à produção de provas sob contraditório. Em igual sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A UNIFESP A INCORPORAR O PERCENTUAL DE 28,86% NOS VENCIMENTOS DOS AUTORES (SERVIDORES PÚBLICOS), COM OS DEVIDOS DESCONTOS - APELAÇÃO DA EMBARGANTE ALEGANDO ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL QUE FOI ACOLHIDO PELO MAGISTRADO NA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - ALEGAÇÕES GENÉRICAS, SEM QUALQUER APONTAMENTO DE CONCRETO ERRO DA CONTADORIA - APELO IMPROVIDO.*

*1. A embargante UNIFESP não cumpriu seu ônus postulatório, exigível em sede de apelação, de indicar especificamente onde estaria o erro no cálculo elaborado pela Contadoria Judicial que foi prestigiado no Juízo a quo, limitando-se a verberar que a conta judicial acha-se desconforme com os documentos oriundos do SIAPE, os quais, muito ao contrário do que sustenta a autarquia, não têm seu conteúdo caracterizado pela liquidez e certeza capaz de infirmar as conclusões do Contador Judicial que efetuou direto trabalho de conferência dos cálculos apresentados.*

2. Sem indicação do ponto onde concretamente 'teria havido' erro no cálculo da Contadoria do Juízo, o apelo da embargante não pode ser considerado nada mais do que mera tentativa de eternização da discussão sobre direitos pecuniários que nega a seus servidores.

3. Apelo a que se nega provimento."

(AC 00004649620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Indefiro, por fim, o pedido de redução dos honorários advocatícios relativos à sucumbência nos presentes embargos. Só faria sentido o uso do excesso de execução como base de cálculo, como quer a União, se algum excesso de execução se houvesse reconhecido, o que não foi o caso, pois indeferidos *in totum* os embargos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União, apenas para, com base no artigo 515, § 3º, do mesmo diploma, excluir da execução os valores pertinentes à coautora ANA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS, tendo em vista o julgamento *ultra petita*.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-82.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000217-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: LAIS BICUDO BONATO e outro
APELADO	: GRACIANO JOSE SERRA DA ROSA e outro
	: SILVANA TONINI REGINATTO DA ROSA
ADVOGADO	: ALESSANDRA VALÉRIA MOREIRA FREIRE FRANÇA (Int.Pessoal)
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LAIS BICUDO BONATO e outro

Renúncia

Fls.422/423. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (embargos à execução), nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação interposto por EMGEA Empresa Gestora de Ativos, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-26.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008244-7/SP

APELANTE : ADRIANO JOAQUIM GOMES  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00082442620054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato bancário para declarar anulada em parte a cláusula décima terceira do contrato firmado entre o autor e a Caixa Econômica Federal excluindo-se a taxa de rentabilidade fixada em até 10% (dez por cento) ao mês e para condenar a instituição bancária a efetuar o recálculo de evolução da dívida do cheque especial considerando-se apenas a comissão de permanência sem a cumulação da citada taxa de rentabilidade.

Na mencionada ação, discute-se, entre outras questões, a legalidade da cobrança das tarifas relativas aos serviços bancários, inseridas entre as cláusulas do contrato de crédito rotativo cheque azul.

Apresentada a apelação pela parte autora e contrarrazões pela Caixa Econômica Federal, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

### **É o relato do essencial. Decido.**

Após a distribuição da apelação neste Tribunal, em 17/03/2011, sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a imediata suspensão do trâmite de todos os processos de conhecimento que tenham por objeto a discussão acerca da legalidade da taxa de abertura de crédito (TAC), de emissão de carnês (TEC) e outras correlatas, no âmbito de contratos bancários.

A propósito, transcrevo a mencionada decisão, da lavra da Ministra Maria Isabel Gallotti:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)*

*RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A*

*ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)*

*ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL*

*ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)*

*INTERES. : BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"*

*PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL*

*INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"*

*ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)*

*ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER*

### **DECISÃO**

*FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos, por intermédio da petição de fls. 347/366, via da qual ingressou nos presentes autos na qualidade de amicus curiae, argumenta que a controvérsia envolvendo o caso concreto, a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do pagamento parcelado do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, foi afetada à Segunda Seção.*

*Sustenta que os feitos que tramitam perante a primeira instância, os Juizados Especiais e as Turmas Recursais continuam sendo julgados em desacordo com o entendimento pacificado pelo STJ, de que é exemplo o REsp*

1.270.174/RS, inclusive com determinação de restituição em dobro e com imposição de danos morais aos bancos. Por conta disso, requer a extensão dos efeitos da decisão que suspendeu o trâmite nos tribunais a cerca de 285 mil ações em todas as instâncias judiciais.

Nesse mister, destaca que é interesse comum o estabelecimento de linha decisória harmônica segundo a compreensão do direito federal empreendida pelo STJ, Corte que a Constituição Federal encarregou de conferir a interpretação última do direito federal ordinário, inclusive para minorar a insegurança jurídica, propósito manifesto da redação do art. 543-C do CPC.

Apoia-se na existência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, em virtude, primeiramente, da pacificação da controvérsia nesta Corte e, depois, da recalcitrância de Juízos e Tribunais que a ignoram, estando em litígio valores que alcançam R\$ 532.791.829,50 (fl. 363), com aumento exponencial do ajuizamento de ações mensalmente.

Sustenta que no âmbito deste Tribunal tal providência foi tomada anteriormente pelo Ministro Luiz Fux, no REsp 1.060.210/SC, relativamente à definição do sujeito passivo e da base de cálculo para incidência de ISS em operações de arrendamento mercantil, em que invocado por analogia o art. 328 do Regimento Interno do STF. Assim resumida a questão incidental, verifica-se que a abrangência que se busca conferir ao requerimento não é novidade nesta Corte, quando na iminência da apreciação de matérias análogas, com potencial de atingir um sem número de processos que tramitam nos mais diversos órgãos do Poder Judiciário.

Exemplificativamente, além do precedente indicado pela requerente (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro Luiz Fux), pode-se constatar que medida dessa mesma natureza foi adotada pelo Ministro Sidnei Beneti, por via da MC 19.734/PR, pela qual se pretendeu incidentalmente emprestar efeito suspensivo ao REsp 1.273.643/PR, representativo da matéria atinente ao prazo quinquenal para a execução de sentença em ações coletivas.

Relativamente ao entendimento desta Corte sobre a matéria, de fato há manifestação inequívoca por intermédio do REsp 1.270.174/RS (Segunda Seção, de minha relatoria, por maioria, DJe de 5.11.2012) no sentido de admitir a cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança do crédito e a possibilidade de financiamento do IOF, salvo se demonstrada cabalmente a abusividade sustentada pelo mutuário. Confirma-se a redação da ementa do mencionado precedente:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC). TAXA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE.

1. Não viola a norma de regência dos embargos de declaração o acórdão que apenas decide a lide contrariamente aos interesses da parte.

2. As normas regulamentares editadas pela autoridade monetária facultam às instituições financeiras, mediante cláusula contratual expressa, a cobrança administrativa de taxas e tarifas para a prestação de serviços bancários não isentos.

3. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente (REsp 1.246.622/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 16.11.2011)

4. Recurso especial conhecido e provido."

Por outro lado, é função precípua do Superior Tribunal de Justiça promover a interpretação do direito federal, na hipótese a regência da Lei 4.595/1964 em relação à atividade das instituições financeiras, bem como a legitimidade dos atos normativos expedidos com base nela pelas autoridades monetárias, de tal forma que os demais órgãos da Justiça comum possam nortear suas decisões, com aplicação harmônica e isonômica da legislação aos casos concretos.

Deve-se considerar, ainda, que prevenir decisões conflitantes favorece a economia processual e impede a desnecessária e dispendiosa movimentação presente e futura do aparelho judiciário brasileiro, atitudes que são do interesse de toda a população.

A isso se soma que se a estimativa do número de feitos não parece exagerada, a considerar o grande volume de precedentes sobre a matéria julgados por esta Corte, os valores envolvidos devem se aproximar da realidade, com o que é possível vislumbrar a característica multitudinária do tema, com clara feição de macro-lide.

Providência lógica, então, que todas as ações de conhecimento em que haja discussão, em conjunto ou individualmente, sobre a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para a concessão e cobrança do crédito, sob quaisquer denominações, bem como a possibilidade de financiamento do IOF, sejam paralisadas até o final julgamento deste processo pela Segunda Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Em face do exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações de cognição a todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as

respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes estaduais e regionais.

Diante da vinculação da providência ao mérito do próprio Recurso Especial repetitivo, o resultado da apreciação daquele define a manutenção e a abrangência temporal da presente suspensão dos feitos.

Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de maio de 2013.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora"

Posteriormente, a Exma. Ministra Maria Isabel Gallotti proferiu nova decisão, complementar à anterior, nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)

RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A

ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)

ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)

RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL

ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)

INTERES.: BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

INTERES.: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)

ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

DECISÃO

Em virtude de dúvidas surgidas no alcance da determinação de sobrestamento da tramitação dos feitos em que se discutem a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do financiamento acessório para pagamento do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, objeto do despacho publicado em 1º.3.2013, direcionado aos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal e aos tribunais regionais federais, com o aditamento publicado em 23.5.2013, que a estendeu às ações de cognição tramitando em todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive aos Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais, é oportuno especificar que:

- a) o sobrestamento não inclui as ações de execução ou em fase de cumprimento de sentença definitiva (decorrentes de decisão transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória;
- b) a limitação de julgamento, em qualquer sentido, está restrita aos processos de conhecimento em que a ação ou o recurso discutam a legitimidade dos itens listados acima, inclusive por suas designações correlatas, que tenham por objetivo a remuneração dos serviços bancários e o pagamento do tributo;
- c) fixar o limite temporal da suspensão em simultaneidade com o julgamento do presente recurso repetitivo ou do REsp 1.255.573/RS, em que se examinam as mesmas questões controvertidas;
- d) como consequência, não existe obstáculo à propositura e à distribuição de novas ações, nem ficam as partes tolhidas quanto à eventual realização de acordos para por fim às demandas.

Diante do exposto, determino que seja aditada a comunicação expedida ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do detalhamento do alcance conferido às decisões pretéritas de sobrestamento.

*Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 05 de junho de 2013.*

*MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*Relatora"*

Portanto, considerando que ao menos uma das questões objeto deste recurso está afeta a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões acima transcritas, é de rigor a suspensão do feito.

Posto isso, **SUSPENDO** este recurso, com fundamento no art. 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, fazendo-se as anotações necessárias.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003029-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGANTE : DURVAL DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA  
REPRESENTANTE : MARIA TERESINHA NUNES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGADO : decisão de fls.312/314

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 312/314 que nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nega seguimento ao recurso da União e ao recurso adesivo do autor e dá parcial provimento ao reexame necessário para modificar os consectários da condenação.

Sustenta o embargante, a presença de omissão e contradição na decisão no que diz respeito ao reconhecimento de retroatividade dos efeitos da sentença à data da dispensa das fileiras do exército e com isso ver afastada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da demanda.

#### **Relatados, decido.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

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

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Sobre as demais alegações o embargante não aponta qualquer vício, pretendendo o reexame da matéria.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026190-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026190-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CARLOS CESAR CYRILLO e outro  
: MONICA RAMOS CYRILLO  
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO LOURENÇO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : KELEN CRISTINA CYRILLO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00261900420064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Carlos César Cyrillo, Mônica Ramos Cyrillo e Kellen Cristina Cyrillo em face da sentença da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que desacolheu os embargos da parte ré e julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a requerida ao pagamento de R\$ 13.933,03 (treze mil novecentos e trinta e três reais e três centavos), corrigidos conforme fixado em contrato. Condenou-se a ré em custas. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 46, da Lei Complementar 80/94.

A fls. 402/408, a Caixa Econômica Federal requer a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

No presente caso, trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal em face da parte ré, referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES, acordado entre as partes em 19 de novembro de 1999, no valor de R\$ 13.933,03 (treze mil novecentos e trinta e três reais e três centavos).

A fls. 402/408, a CEF pleiteia a extinção do processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em razão de acordo formalizado entre as partes, pondo fim à dívida. A apelante Kellen, também, se manifestou a fls. 413/417, pleiteando, da mesma forma, a extinção do feito sem a resolução do mérito.

Conforme disposto no art. 267, VI, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

No caso concreto, após a apresentação de apelações pelas rés, noticiou-se a existência de um acordo entre as partes.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando a ausência superveniente do interesse recursal, julgo prejudicados os recursos de apelação de fls. 355/359 e 361/373.

Oportunamente, decorridos os prazos legais, baixem os autos à Origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026190-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026190-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: CARLOS CESAR CYRILLO e outro
	: MONICA RAMOS CYRILLO
ADVOGADO	: PAULO ROGÉRIO LOURENÇO DOS SANTOS e outro
APELANTE	: KELEN CRISTINA CYRILLO
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG.	: 00261900420064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Fls.412. Conforme solicitado, exclua-se o nome da DPU e de seu advogado da capa dos autos.

Tendo em vista a certidão de fls. 424 v e o decurso de prazo para manifestação da decisão de fls.419/420, certifique-se seu trânsito em julgado cumprindo-se a parte final de mencionada decisão.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025899-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ROSANGELA MARIZETE GONCALVES LUCHINI  
ADVOGADO : HUMBERTO LUCHINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00258996720074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Ciência a apelada da petição e documentos a fls.299/307. Após, retornem-me os autos para apreciação dos embargos de declaração a fls.291/293.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003693-91.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003693-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : LAIS BITTENCOURT DE MORAES  
ADVOGADO : PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00036939120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União e reexame necessário de sentença da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que deu parcial provimento aos pedidos de LAIS BITTENCOURT DE MORAES, de reintegração às fileiras do Exército Brasileiro até o término de tratamento de saúde em curso, cumulado com o pagamento de indenização por danos morais.

A sentença recorrida deferiu a reintegração da autora até sua plena recuperação, com base em avaliação por perito do juízo (614/623), em que foi considerada temporariamente inválida não só para o serviço militar, como para qualquer outra atividade profissional. Na mesma oportunidade, antecipou os efeitos da tutela, para a efetivação da

decisão no prazo de 30 dias, mas indeferiu o pagamento de danos morais, por considerar que *"não há nexos de causalidade entre o alegado dano e a conduta da União"*.

Alega a União, em sua peça recursal, que a autora não é inválida total e permanentemente para o trabalho fora do Exército, nem existe nexos de causalidade entre a doença e a atividade castrense, pressupostos para a proteção previdenciária ao militar temporário que não tenha adquirido estabilidade.

Às fls. 696/697, a União reitera pedido de revogação da antecipação de tutela, alegando que a autora está já plenamente recuperada. Anexa cópia de inspeção de saúde efetuada por Médico Perito de Guarnição da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada do Exército Brasileiro.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, no que se refere ao pedido formulado pela União, de revogação da antecipação de tutela em face da alteração de suposta cura, não merece acolhimento, pelos motivos a seguir expostos.

É mister salientar que o pedido deduzido nestes autos foi a reintegração ao serviço militar até a recuperação da capacidade laborativa. Desse modo, após a verificação, por perícia judicial, do estado de saúde da autora e de sua aptidão para o trabalho no momento imediatamente posterior ao desligamento do serviço militar, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para sua reintegração ao Exército em caráter provisório.

Essa ordem exauriu seus efeitos imediatamente, não cabendo ao Poder Judiciário efetuar, neste feito, o acompanhamento do estado de saúde da autora no curso de todo o processo e decidir questões novas surgidas após a sentença, uma vez que essa questão não está abrangida pela causa de pedir posta em juízo e envolve a verificação de nova situação fática que não foi objeto de prova nos autos.

Portanto, resta plena a autonomia administrativa da organização castrense para decidir a respeito, assim como, naturalmente, o direito de ação da autora em caso de discordar de nova decisão da administração.

Quanto ao mérito propriamente dito, observo que a autora, militar temporário do Exército Brasileiro, estava regida, quanto à contratação, à dispensa e ao tempo de serviço, pelas normas previstas na Lei nº 4.375, de 17/08/1964, que regula o serviço militar. Seu artigo 6º fixa a duração normal do serviço em doze meses, podendo haver prorrogação a pedido do incorporado, segundo a conveniência da Força Armada interessada:

*"Art 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.*

*Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica" (grifei).*

Ao final do tempo de serviço e de uma prorrogação, a corporação não entendeu conveniente sua manutenção, decisão não impugnada na presente ação.

Ao término do período, entretanto, a autora não foi imediatamente licenciada *ex officio*, a teor do artigo 121 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), como seria a decorrência direta e natural da não prorrogação; considerando que já vinha afastada do serviço por motivo de saúde, foi encaminhada a sindicância para a apuração de sua capacidade para o serviço militar e para o trabalho como civil, ficando na situação de adida até eventual reforma, conforme o artigo 140, § 2º, do Decreto nº 57.654/66, que regulamenta a referida Lei do Serviço Militar:

*"Art. 140. A desincorporação ocorrerá:*

- 1) por moléstia, em consequência da qual o incorporado venha a faltar ao serviço durante 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, durante a prestação do Serviço Militar inicial;*
- 2) por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar;*
- 3) por aquisição das condições de arrimo após a incorporação;*
- 4) por condenação irreversível, resultante da prática de crime comum de caráter culposo;*
- 5) por ter sido insubmisso ou desertor e encontrar-se em determinadas situações; ou*

6) por moléstia ou acidente, que torne o incorporado temporariamente incapaz para o Serviço Militar, só podendo ser recuperado a longo prazo.

...

§ 2º No caso do nº 2, deste artigo, quer durante, quer depois da prestação do Serviço Militar inicial, o incapacitado será desincorporado, excluído e considerado isento do Serviço Militar, por incapacidade física definitiva. Quando baixado a hospital ou enfermaria, neles será mantido até a efetivação da alta, embora já excluído; se necessário, será entregue à família ou encaminhado a estabelecimento hospitalar civil, mediante entendimentos prévios. **Caso tenha direito ao amparo do Estado, não será desincorporado; após a exclusão, será mantido adido, aguardando reforma.**" (grifei)

O mesmo decreto define o instituto da adição, em seu artigo 3º:

"Art. 3º Para os efeitos deste Regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

l) adição (passar a adido) - Ato de manutenção da praça, antes de incluída ou depois de excluída, na Organização Militar, para fins específicos, declarados no próprio ato."

Em seguida, a inspeção pela Junta Médica do Exército concluiu que a sindicada seria incapaz definitivamente para o serviço militar mas não inválida para o trabalho como civil (fls. 52/58). Afastou, também, qualquer nexos entre a doença e a atividade desempenhada na corporação.

Por conta disso, a sindicância concluiu pelo licenciamento *ex officio*, tendo em vista que a situação não estaria contemplada em nenhuma das hipóteses de reforma previstas pelo artigo 108 da Lei nº 6.880/80:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular."

Pois a concessão de reforma pelo supracitado inciso VI ("acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço") restringe-se ao praça que tenha adquirido a estabilidade decenal (artigo 50, inciso IV, alínea "a"), como se lê do artigo 111 da mesma lei:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente **por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108** será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial **ou praça com estabilidade assegurada**; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, **impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho**" (grifei).

Na presente ação, a autora se opõe a essa decisão que, ao final da sindicância, determinou seu licenciamento *ex officio*. Alegando que seu estado de saúde foi causado pelo stress e pelo excesso de trabalho como militar, requer sua manutenção na condição de adida até o fim do tratamento.

De fato, como se colhe do laudo técnico do perito do juízo (fls. 614/623), a autora:

"a) É portadora de estado depressivo prolongado (CID 10 - F32.2 e F43.2), do tipo transtorno de adaptação, em grau leve a moderado, doença adquirida, comportamental, não congênita, não ocupacional, não degenerativa, não inerente a faixa etária.

b) Já tinha um perfil depressivo anterior ao seu vínculo com o Exército, contudo o seu perfil não estava preparado para o rigor e as exigências da carreira profissional.

c) Apresenta, no momento da perícia, incapacidade laborativa total e temporária."

Respondendo aos quesitos que lhe foram apresentados, o perito ressaltou, ainda, que "as atividades profissionais não foram a causa primária da doença depressiva, contudo, agiram como concausa no desencadeamento dos sintomas".

Embora inexista no ordenamento direta conformação legal que garanta ao militar temporário não estável a continuidade nas fileiras do Exército após o prazo da convocação, quando não se trate de hipótese de reforma, tenho que a manutenção da autora como adida até sua plena recuperação é a medida mais adequada às circunstâncias do caso concreto, sob o ponto de vista da racionalidade e da proporcionalidade; reconhecendo-se a influência do serviço militar para a deflagração ou agravamento da doença de que acometida, não pode a autora ser deixada à própria sorte enquanto totalmente incapacitada à vida laborativa.

Posto isso, indefiro o pedido de revogação da tutela antecipada e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033444-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033444-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: DIDIO NASCIMENTO PEREIRA
ADVOGADO	: GUSTAVO TESSARINI BUZELI
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: DIDIO NASCIMENTO PEREIRA CONFECÇÕES -ME e outro
	: ARIIVALDO FURLAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG.	: 07.00.00012-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos por Didio Nascimento Pereira e de ofício desconstituiu a penhora que recaía sobre o imóvel, por considerá-lo como bem de família.

**É o relatório, decido.**

Está assentado na jurisprudência do C. STJ que a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar que se busca preservar e que

detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional.

Comprovado que o imóvel se presta à residência da entidade familiar do embargante, deve ser mantida a sentença que determinou o levantamento da penhora efetivada nos autos da execução fiscal.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVISÃO DAS PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. DESINFLUENTE.*

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. A orientação jurisprudencial do STJ é de que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. Súmulas n. 211/STJ e 282/STF.
3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.
4. Na instância especial, é inviável o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
5. O bem atribuído ao cônjuge separado não pode ser penhorado por dívidas do ex-cônjuge, sendo desinfluyente não ter sido efetuado o registro do formal de partilha.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDAG 1180270, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJE 19/05/2011);

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCINDIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVANTE E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. FORMAÇÃO DE NOVA ENTIDADE FAMILIAR. BEM DE FAMÍLIA. PROTEÇÃO. REGISTRO DA SENTENÇA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.009/90. APLICABILIDADE ÀS PENHORAS ANTERIORES A SUA VIGÊNCIA. SÚMULA 205/STJ.*

1. Reconsideração da decisão recorrida, em face da comprovação do recolhimento oportuno do porte de remessa e retorno, enfrentando-se as demais alegações do recurso.
  2. Reconhecimento pelo acórdão recorrido de duas questões de fato: (a) desnecessidade de dilação probatória para o desate da lide; (b) residência da recorrida no imóvel quando da penhora. Impossibilidade de reforma do julgado em sede de recurso especial, pois demandaria o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada pela Súmula 07/STJ.
  3. "A não realização da audiência de conciliação não importa nulidade do processo, notadamente em face de não ter havido instrução probatória e do fato de que a norma contida no artigo 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo, podendo as partes transigir a qualquer momento" (REsp 611.920/PE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ de 19.08.2010).
  4. Por força da separação judicial, cada cônjuge separando constitui uma nova entidade familiar, passando a ser sujeito da proteção da Lei 8.009/90. Precedentes.
  5. O bem atribuído a um dos cônjuges, após a dissolução da sociedade conjugal, não é alcançado por penhora em execução movida contra seu ex-cônjuge, sendo irrelevante o fato de não ter sido registrada a sentença de separação judicial. Precedentes.
  6. Refoge à competência deste Superior Tribunal de Justiça, a quem a Carta Política confia a tarefa de unificação do direito federal, apreciar violação a dispositivo constitucional.
  7. "A Lei 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência" (súmula 205/STJ).
  8. Inocorrência de nulidade, no caso, por ausência de intimação do Ministério Público. Atendido o interesse dos menores, com o acolhimento dos embargos de terceiro e a conseqüente preservação de sua moradia, não se vislumbra prejuízo em face da ausência de intimação do parquet para a audiência de conciliação.
  9. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO." (STJ, AGRESP 240934, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE: 19/11/2010);
- "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 512 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. IMÓVEL DOADO AOS FILHOS DO EXECUTADO EM USUFRUTO DA EX-CÔNJUGE. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA.*
1. Não foi omissa a decisão recorrida quanto à alegada supressão de instância, pois a Corte local entendeu que a tese da impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, suscetível a qualquer tempo e grau de jurisdição. Violação do art. 535 do CPC afastada.

2. A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional. Precedentes. Ausência de contrariedade ao art. 512 do CPC.

3. O fato de o recorrido já não residir no imóvel não afasta sua impenhorabilidade absoluta, já que foi transferido, no caso, para seus filhos com usufruto de sua ex-esposa. Como a lei objetiva tutelar a entidade familiar e não a pessoa do devedor, não importa que no imóvel já não mais resida o executado.

4. Se o imóvel é absolutamente impenhorável e jamais poderia ser constrito pela execução fiscal, conclui-se que a doação do bem aos filhos do executado com usufruto pela ex-esposa não pode ser considerado fraude à execução, pois não há a possibilidade dessa vir a ser frustrada em face da aludida alienação.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 1.059.805, Rel. Min. Castro Meira, DJE 02/10/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002639-56.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002639-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : PAULO ROBERTO ZORZO  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : DECISAO MONOCRÁTICA  
No. ORIG. : 00026395620104036002 2 Vt DOURADOS/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO ROBERTO ZORZO em face de decisão monocrática de fls. 198/201, a qual deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou seguimento à apelação da parte autora.

Pretende o embargante emprestar efeitos infringentes ao recurso, sustentando inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, prescrição decenal e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. Requer, subsidiariamente, o prequestionamento da matéria para a interposição de recurso às Cortes Superiores.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo nas jurisprudências desta Corte, STF e STJ. Na verdade, o embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Ademais, descabe, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou de maneira explícita.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002798-96.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002798-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : CASSIO GUILHERME BONILHA TECCHIO  
ADVOGADO : FERNANDO BONFIM DUQUE ESTRADA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO MONOCRÁTICA FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00027989620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por CÁSSIO GUILHERME BONILHA TECCHIO em face de decisão monocrática de fls. 202/205, a qual rejeitou a preliminar de ausência de provas, deu provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial e negou seguimento à apelação do autor.

Pretende o embargante emprestar efeitos infringentes ao recurso, sustentando que não houve manifestação expressa quanto à eventual violação dos dispositivos utilizados como causa de decidir. Requer o prequestionamento da matéria para a interposição de recurso às Cortes Superiores. Por fim, alega erro material

quanto à condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo nas jurisprudências desta Corte, STF e STJ. Na verdade, o embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Ademais, descabe, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou de maneira explícita.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Com relação à condenação aos honorários advocatícios, uma vez que Desembargador Relator rejeitou a preliminar de ausência de provas e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para julgar improcedente a demanda, este pode livremente alterar a condenação anterior, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010771-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : S/A PAULISTA DE CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : ADRIANO DIAS CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107710220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

A autora S.A. PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO propôs ação de repetição de débito em 14/05/2010, que colima a condenação das rés UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF "a repetir, na forma da compensação, a quantia de R\$ 490.731,72 (quatrocentos e noventa mil, setecentos e trinta e um reais e setenta e dois centavos) - valor original, sem qualquer atualização, a título de "Contribuição" instituída com fundamento no artigo 1º da Lei Complementar 110, de 2001, recolhida indevidamente de 2002 a 2007, valor este que deverá ser devidamente corrigido e acrescido de juros, **nos mesmos índices perseguidos pela Fazenda Nacional quando credora;**"

A r. sentença de fls. 4977/4983, exarada em 06 de outubro de 2010, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal-CEF argüida em sua contestação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito em relação à mesma e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios a favor da empresa pública arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). E julgou procedente o pedido formulado nestes autos "para o fim de reconhecer o direito da autora efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de 2002 a 2007 a título da contribuição incidente da despedida de empregado sem justa causa, prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, conforme decidido nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.030231-9. A compensação será realizada pelo próprio impetrante sponte própria, devendo o Fisco verificar a exatidão dos valores compensados, nos estreitos limites deste decisum. Ainda, a compensação só se efetivará após o trânsito em julgado da presente, nos termos do art. 170 A do CTN. Os valores a serem restituídos serão corrigidos monetariamente desde a data de cada recolhimento indevido até o efetivo pagamento pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC (grandeza que incorpora a própria correção monetária e os juros no mesmo montante), conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (EResp n. 623822-PR, REsp n. 480334-MG). Os juros, em repetição de indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da Súmula 31, do TRF-3ª Região. Entretanto, deixa de fixar nova taxa de juros, pois estes já estão incluídos na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, ante o estabelecido pelo artigo 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, e artigo 72, §2º, do Decreto 2.173/97. Condene a União Federal ao pagamento das custas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios em favor da autora, ora arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do §4º do Artigo 20, do Código de Processo Civil." Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) recorre argüindo, preliminarmente, a nulidade do feito porque não foi dada a oportunidade às partes produzirem provas nos termos do artigo 332 e seguintes do Código de Processo Civil. Suscita, ainda, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação e a prescrição no tocante aos pagamentos efetuados há mais de cinco anos. No mérito, entre outras questões, alegou a existência de erro material na decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos do agravo de instrumento nº 605.182-0 tendo em vista a decisão proferida na ADI 2556, porquanto o v. acórdão do mandado de segurança, que respalda o pedido da parte autora formulado nestes autos, é manifestamente contrário à jurisprudência da Corte Constitucional. Aduz que, por se tratar de interesse público e indisponível, não há preclusão da matéria quanto ao erro material apontado. Em relação aos juros de mora sustenta que devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da decisão judicial definitiva e quanto à verba honorária argumenta que deve ser afastada a sua condenação nos termos do §1º do artigo 19 da Lei nº 10.552/2002 e se esse não for o entendimento, requer a aplicação do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Pleiteia o depoimento pessoal do autor, juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, perícia e qualquer outra prova necessária ao curso da instrução.

A CEF também apela e aduz que os honorários devem ser arbitrados conforme o disposto no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e, caso se entenda pela inaplicabilidade desse dispositivo, pugna pela aplicação do §4º do mesmo artigo. Aduz que a quantia de R\$ 2.000,00 não alcança sequer o equivalente a 0,5% do valor atualizado dado à causa.

Com contrarrazões da recorrida (autora), fls. 4993/4997 e fls. 5030/5042, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A) DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

A1) Da alegação de nulidade em razão de que não foi oportunizada às partes a produção de provas

O argumento não procede, já que o julgamento antecipado da lide encontra guarida no inc. I, do art. 330, do CPC. O conjunto probatório existente nos autos se mostrou suficiente a demonstrar ao magistrado a certeza quanto aos fatos, lembrando ser ele o destinatário da prova e não mero observador do processo, razão pela qual pode deferir ou não sua produção conforme a necessidade para a solução do feito, a fim de formar seu convencimento motivado exigido pela Constituição Federal, dando ao litígio solução justa.

Neste sentido:

*"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DEPÓSITO CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE POSSIBILIDADE PRODUÇÃO DE PROVAS MANIFESTAÇÃO GENÉRICA INADMISSIBILIDADE RECURSO NÃO PROVIDO. (9174897392009826 SP 9174897-39.2009.8.26.0000, Relator: Ferraz Felisardo, Data de Julgamento: 01/02/2012, 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/02/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO.*

- 1. A irresignação que visa desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a causa encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*
- 2. O julgamento antecipado da lide é possível quando o Magistrado, destinatário final da prova, em sintonia com o sistema de persuasão racional, considera desnecessária a produção de outras provas, não configurando, neste caso, cerceamento de defesa. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (1185079 AM 2010/0044536-4, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Data de Julgamento: 23/08/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/10/2011)*

Ademais, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que a apelante quer demonstrar por perícia é meramente de direito, pois nesta Ação de Repetição de Indébito a parte autora pretende a compensação de quantia paga a título de "Contribuição" instituída com fundamento no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pertinente ao período de 2002 a 2007. O seu pleito está embasado em decisão desta Corte proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.030231-9, impetrado pela entidade da qual é associada.

#### A2) Da alegação de falta de documentos essenciais à propositura da ação

As razões recursais ventilam que *"na decisão proferida em liminar nos autos da ação nº 2001.61.00.030231-9, o MM. Juiz de primeira instância destaca que, o pedido liminar fica deferido no sentido de desobrigar os associados da impetrante - substituídos processualmente - conforme relação de fls. 62/64 dos autos do mencionado mandado de segurança. Não consta como documento juntado pela autora, referidas folhas mencionadas na medida liminar, ora confirmada pela r. sentença."*

Sem razão a apelante, vislumbra-se que as cópias de fls. 62/64 dos autos do mandado de segurança foram carreadas a estes autos pela recorrida, conforme fls. 4973/4975.

#### A3) Da preliminar de prescrição nos termos da Lei Complementar nº 118/05

A preliminar diz ao mérito e será tratada adiante.

#### B) MÉRITO

A autora sustenta que é associada da Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas - APEOP e, nessa condição, beneficiária da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.030231-9 pela E. Segunda Turma deste Tribunal, cópias fls. 71/99, que manteve a r. sentença de primeiro grau no tocante à suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 e, quanto à contribuição do artigo 2º apenas com relação ao afastamento da cobrança no exercício de 2001.

O Colendo Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. A decisão da Corte Superior está assim fundada: *"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido decidiu que as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/2001 têm como regra-matriz o art. 149 da Constituição. Todavia, entendeu que a cobrança da contribuição do art. 1º da referida lei não se legitima em face do princípio da capacidade contributiva, bem como o fato de que a exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 2º deve respeitar o disposto no art. 150, III, b, da Constituição.*

*No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, II, b, da Constituição, alegou-se ofensa aos arts. 145,*

§1º, e 195, §6º, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/2001 não são contribuições para a seguridade social, mas contribuições sociais gerais, que devem respeito ao princípio da anterioridade a que alude o artigo 150, III, b, da Constituição. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: ADI 2.568-MC/DF, Rel. Min. Moreira Alves; RE 395.937/PR, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 395.205/SC, Rel. Min. Celso de Mello; RE 445.935/CE, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 452.943/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 450.963/RS, Rel. Min. Carlos Britto.

Além disso, o presente caso não trata de acórdão que tenha declarado a inconstitucionalidade de lei federal ou tratado, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição.

Isso posto, nego seguimento ao recurso.

(...) - fl. 101

Essa r. decisão de negativa de seguimento ao recurso transitou em julgado na data de 19 de outubro de 2006 (fl.102)

A União Federal alega que a r. decisão exarada pelo C. STF incorreu em erro material porque a constitucionalidade das contribuições instituídas pela LC 110/2001 foi confirmada na ADIN nº 08.08.2003.

Destarte, aduz que por se tratar de interesse público e indisponível, não há preclusão quanto à matéria que versa sobre erro material, podendo o juízo dela conhecer de ofício, "para sanar tais irregularidades, nos termos do artigo 463, inciso I do Código de Processo Civil."

Sem razão a recorrente, pois independentemente da discussão em torno do erro material, não se valeu de recurso próprio para atacar a r. decisão da Corte Constitucional, que negou seguimento ao agravo de instrumento, estando portanto, preclusa a questão.

Assim sendo, descabida a alegação de erro material, vez que o erro apontado deveria ter sido impugnado na ação mandamental e não nesta ação de repetição de indébito. Sobre o tópico, menciono o aresto a seguir:

*"ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ERRO DE CÁLCULOS QUANDO DA EMISSÃO DE PRECATÓRIO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A União ajuizou a presente ação de repetição de indébito, objetivando o ressarcimento da quantia de R\$ 204.110,62 (duzentos e quatro mil, cento e dez reais e sessenta e dois centos), atualizada até 03.09.2002, alegando ter havido erro material na conta efetuada pelo Setor de Cálculos da Justiça Federal, quando da emissão de precatório, o que teria ensejado o pagamento de valores superiores aos devidos. 2. Da análise dos autos, verifica-se que os cálculos, contra os quais ora se insurge a demandante, não sofreram oportunamente qualquer impugnação. A União, apesar de devidamente intimada para pronunciar-se sobre os mesmos, quedou-se inerte, tendo havido a homologação dos referidos cálculos por sentença, em abril/1987, não havendo a interposição de qualquer recurso. 3. Ora, o momento oportuno para a apelante fazer as considerações aqui constantes já passou. Com efeito, a União deveria ter levantado tais questões na ocasião em que teve a oportunidade de se manifestar nos autos da ação originária. Se não o fez no momento processual adequado, visto que deixou fluir in albis o prazo sem interpor recurso, é forçoso concluir que se operou a preclusão consumativa, não podendo mais ser discutida tal matéria, mormente em se considerando o lapso temporal de vinte anos entre o pagamento da verba e o ajuizamento desta ação. 4. Ainda que assim não fosse e embora a administração pública tenha o poder-dever de rever os seus atos administrativos quando eivados de ilegalidade, as parcelas recebidas de boa-fé pelos beneficiários não devem ser descontadas, haja vista que o pagamento a maior ocorreu por erro ou equívoco da Administração, com base em decisão judicial. 5. Remessa oficial e apelação improvidas."*  
(TRF-5ª REGIÃO, AC 200781000118864, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, decisão: 13/12/2012, v.u., DJE: 20/12/2012, página: 268)

Por conseguinte, operando-se a preclusão consumativa, o direito à compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, não pode ser mais discutido.

Quanto ao advento prescricional, assiste razão à apelante tendo em vista o entendimento perfilhado pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, de que aplicável a Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005.

A r. sentença recorrida reconheceu o direito da autora de efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente no período de 2002 a 2007.

Considerando que a ação foi ajuizada em 14 de maio de 2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 14 de maio de 2005 estão prescritos.

Quanto aos critérios de correção dos valores recolhidos, a União Federal sustenta que os juros de mora incidem à

taxa de 1% ao mês, computados a partir da decisão judicial definitiva.

Entretantes, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça de que na repetição de indébito referente à contribuição social instituída pela LC 110/2001, incide a taxa SELIC como índice de atualização monetária. Cito o seguinte julgado da Corte Superior:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.074.568-SC (2008/0165233-6)*

*(...)*

*RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*DECISÃO*

*Vistos.*

*Cuida-se de recursos especiais interpostos por AGRÍCOLA FRAIBURGO S/A e OUTRO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, e pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementados nos seguintes termos (fl. 473, e-STJ):*

*"CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. TAXA SELIC.*

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. Tendo a ação sido ajuizada em 31/10/2006, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 31/10/2001. Inaplicáveis ao caso as disposições dos artigos 3º da Lei Complementar nº 110/2001 e 22 da Lei nº 8.036/1990, porquanto destinadas à correção do saldo das contas do FGTS, hipótese diferenciada da correção incidente na repetição do indébito, quando aplica-se, para o período dos autos, a taxa SELIC."*

*Embargos de declaração das empresas acolhidos (fls. 484/890, e-STJ), apenas para fins de prequestionamento.*

*Alegam as empresas que a decisão negou vigência aos arts. 3º, §§1º, 2º e 3º da Lei Complementar n. 110/01 e 22 da Lei n. 8.036/90, pugnando pela não utilização da taxa Selic na atualização da restituição.*

*Contrarrazões interpostas.*

*Juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fls. 574/576, e-STJ).*

*É, no essencial, o relatório.*

*RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS*

*DA PRESCRIÇÃO*

*De início, cumpre esclarecer que a matéria objeto do presente recurso especial, a saber: a aplicabilidade dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/05, foi submetida ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 566.621/RS e, encerrado o julgamento do leading case, os autos retornaram a este relator para fins do §3º do art. 543-B do Código de Processo Civil. Em nova análise, verifica-se que não prospera a pretensão recursal relativa ao prazo prescricional previsto na Lei Complementar n. 118/2005.*

*A jurisprudência do STJ albergava a tese no sentido de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C).*

*No entanto, este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que esta ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, §2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral.*

*Superado, portanto o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*Na hipótese, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 31.10.2006, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 31.10.2001 estão prescritos.*

*Há, pois, que se reputar correta a aplicação, pelo tribunal de origem, do prazo quinquenal, por ter sido a ação ajuizada após a vigência da LC n. 118/2005, razão pela qual devem ser restabelecidas as verbas de sucumbência arbitradas naquela Corte.*

**RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.**

*A contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 110/2001 possui natureza tributária, devendo os valores recolhidos indevidamente ser corrigidos, conforme os índices adotados na atualização das demais exações fiscais.*

*Desse modo, o entendimento deste Tribunal é no sentido de que, na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável à contribuição em questão, haja vista sua natureza tributária. Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. O STJ firmou o entendimento de que a contribuição social instituída pela LC 110/2001 possui natureza tributária, devendo os valores recolhidos indevidamente ser corrigidos conforme os índices adotados na atualização das demais exações fiscais. Desse modo, na repetição de indébito das referidas contribuições incide a taxa Selic como índice de correção monetária.*

*3. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1248499/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 31/08/2011)*

*Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego provimento a ambos os recursos especiais.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 26 de junho de 2012.*

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**

*Relator"*

## **B) APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**

A CEF requer a majoração dos honorários advocatícios arbitrados na r. sentença no valor de R\$ 2.000,00, alegando que esse montante sequer alcança 0,5% do valor atualizado dado à causa.

Rememora-se que a r. sentença acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação a empresa pública, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Irreparável a r. sentença, que decidiu a questão dos honorários advocatícios em consonância com as disposições do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A fixação da verba honorária há de ser feita com base em critérios lastreados no juízo de equidade, a serem observados pelo magistrado para a sua decisão. Assim, devem ser tomados em consideração para a fixação dos honorários advocatícios, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Na hipótese destes autos a matéria tratada é eminentemente de direito e de menor complexidade.

## **C) REMESSA OFICIAL**

Reformada a sentença parcialmente, com o reconhecimento do advento prescricional na seara recursal, nos moldes ventilados anteriormente, deve ser fixada a sucumbência recíproca, arcando cada uma das partes (autora e União Federal) com os honorários advocatícios de seus patronos.

Com tais considerações, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal-CEF e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

**JOSÉ LUNARDELLI**

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-95.2010.4.03.6106/SP

APELANTE : C A NOBILE RIO PRETO -ME  
ADVOGADO : MARCELO THIAGO PARISE e outro  
REPRESENTANTE : CRISTINA APARECIDA NOBILE  
ADVOGADO : MARCELO THIAGO PARISE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00010839520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato bancário cumulada com repetição do indébito e a inscrição do nome da requerente nos órgãos de proteção ao crédito.

Na mencionada ação, discute-se, entre outras questões, a legalidade da cobrança dos seguintes débitos: "taxa de contrato, tarifas de manutenção, tarifas Max Conta Excedente cumulado com tarifa de adiantamento ao depositante entre outras", inseridas entre as cláusulas do contrato Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo.

Apresentada a apelação pela parte autora e contrarrazões pela Caixa Econômica Federal, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

### **É o relato do essencial. Decido.**

Após a distribuição da apelação neste Tribunal, em 01/10/2012, sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a imediata suspensão do trâmite de todos os processos de conhecimento que tenham por objeto a discussão acerca da legalidade da taxa de abertura de crédito (TAC), de emissão de carnês (TEC) e outras correlatas, no âmbito de contratos bancários.

A propósito, transcrevo a mencionada decisão, da lavra da Ministra Maria Isabel Gallotti:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)*

*RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A*

*ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)*

*ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL*

*ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)*

*INTERES. : BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"*

*PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL*

*INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"*

*ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)*

*ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER*

### **DECISÃO**

*FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos, por intermédio da petição de fls. 347/366, via da qual ingressou nos presentes autos na qualidade de amicus curiae, argumenta que a controvérsia envolvendo o caso concreto, a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do pagamento parcelado do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, foi afetada à Segunda Seção.*

*Sustenta que os feitos que tramitam perante a primeira instância, os Juizados Especiais e as Turmas Recursais continuam sendo julgados em desacordo com o entendimento pacificado pelo STJ, de que é exemplo o REsp 1.270.174/RS, inclusive com determinação de restituição em dobro e com imposição de danos morais aos bancos. Por conta disso, requer a extensão dos efeitos da decisão que suspendeu o trâmite nos tribunais a cerca de 285 mil ações em todas as instâncias judiciais.*

Nesse mister, destaca que é interesse comum o estabelecimento de linha decisória harmônica segundo a compreensão do direito federal empreendida pelo STJ, Corte que a Constituição Federal encarregou de conferir a interpretação última do direito federal ordinário, inclusive para minorar a insegurança jurídica, propósito manifesto da redação do art. 543-C do CPC.

Apoia-se na existência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, em virtude, primeiramente, da pacificação da controvérsia nesta Corte e, depois, da recalcitrância de Juízos e Tribunais que a ignoram, estando em litígio valores que alcançam R\$ 532.791.829,50 (fl. 363), com aumento exponencial do ajuizamento de ações mensalmente.

Sustenta que no âmbito deste Tribunal tal providência foi tomada anteriormente pelo Ministro Luiz Fux, no REsp 1.060.210/SC, relativamente à definição do sujeito passivo e da base de cálculo para incidência de ISS em operações de arrendamento mercantil, em que invocado por analogia o art. 328 do Regimento Interno do STF. Assim resumida a questão incidental, verifica-se que a abrangência que se busca conferir ao requerimento não é novidade nesta Corte, quando na iminência da apreciação de matérias análogas, com potencial de atingir um sem número de processos que tramitam nos mais diversos órgãos do Poder Judiciário.

Exemplificativamente, além do precedente indicado pela requerente (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro Luiz Fux), pode-se constatar que medida dessa mesma natureza foi adotada pelo Ministro Sidnei Beneti, por via da MC 19.734/PR, pela qual se pretendeu incidentalmente emprestar efeito suspensivo ao REsp 1.273.643/PR, representativo da matéria atinente ao prazo quinquenal para a execução de sentença em ações coletivas.

Relativamente ao entendimento desta Corte sobre a matéria, de fato há manifestação inequívoca por intermédio do REsp 1.270.174/RS (Segunda Seção, de minha relatoria, por maioria, DJe de 5.11.2012) no sentido de admitir a cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança do crédito e a possibilidade de financiamento do IOF, salvo se demonstrada cabalmente a abusividade sustentada pelo mutuário. Confirma-se a redação da ementa do mencionado precedente:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC). TAXA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE.**

1. Não viola a norma de regência dos embargos de declaração o acórdão que apenas decide a lide contrariamente aos interesses da parte.

2. As normas regulamentares editadas pela autoridade monetária facultam às instituições financeiras, mediante cláusula contratual expressa, a cobrança administrativa de taxas e tarifas para a prestação de serviços bancários não isentos.

3. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente (REsp 1.246.622/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 16.11.2011)

4. Recurso especial conhecido e provido."

Por outro lado, é função precípua do Superior Tribunal de Justiça promover a interpretação do direito federal, na hipótese a regência da Lei 4.595/1964 em relação à atividade das instituições financeiras, bem como a legitimidade dos atos normativos expedidos com base nela pelas autoridades monetárias, de tal forma que os demais órgãos da Justiça comum possam nortear suas decisões, com aplicação harmônica e isonômica da legislação aos casos concretos.

Deve-se considerar, ainda, que prevenir decisões conflitantes favorece a economia processual e impede a desnecessária e dispendiosa movimentação presente e futura do aparelho judiciário brasileiro, atitudes que são do interesse de toda a população.

A isso se soma que se a estimativa do número de feitos não parece exagerada, a considerar o grande volume de precedentes sobre a matéria julgados por esta Corte, os valores envolvidos devem se aproximar da realidade, com o que é possível vislumbrar a característica multitudinária do tema, com clara feição de macro-lide.

Providência lógica, então, que todas as ações de conhecimento em que haja discussão, em conjunto ou individualmente, sobre a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para a concessão e cobrança do crédito, sob quaisquer denominações, bem como a possibilidade de financiamento do IOF, sejam paralisadas até o final julgamento deste processo pela Segunda Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Em face do exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações de cognição a todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.

*Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes estaduais e regionais.*

*Diante da vinculação da providência ao mérito do próprio Recurso Especial repetitivo, o resultado da apreciação daquele define a manutenção e a abrangência temporal da presente suspensão dos feitos.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 22 de maio de 2013.*

*MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*Relatora"*

Posteriormente, a Exma. Ministra Maria Isabel Gallotti proferiu nova decisão, complementar à anterior, nos seguintes termos:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)*

*RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A*

*ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)*

*ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL*

*ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)*

*INTERES.: BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"*

*PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL*

*INTERES.: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"*

*ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)*

*ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER*

*DECISÃO*

*Em virtude de dúvidas surgidas no alcance da determinação de sobrestamento da tramitação dos feitos em que se discutem a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do financiamento acessório para pagamento do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, objeto do despacho publicado em 1º.3.2013, direcionado aos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal e aos tribunais regionais federais, com o aditamento publicado em 23.5.2013, que a estendeu às ações de cognição tramitando em todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive aos Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais, é oportuno especificar que:*

*a) o sobrestamento não inclui as ações de execução ou em fase de cumprimento de sentença definitiva (decorrentes de decisão transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória;*

*b) a limitação de julgamento, em qualquer sentido, está restrita aos processos de conhecimento em que a ação ou o recurso discutam a legitimidade dos itens listados acima, inclusive por suas designações correlatas, que tenham por objetivo a remuneração dos serviços bancários e o pagamento do tributo;*

*c) fixar o limite temporal da suspensão em simultaneidade com o julgamento do presente recurso repetitivo ou do REsp 1.255.573/RS, em que se examinam as mesmas questões controvertidas;*

*d) como consequência, não existe obstáculo à propositura e à distribuição de novas ações, nem ficam as partes tolhidas quanto à eventual realização de acordos para por fim às demandas.*

*Diante do exposto, determino que seja aditada a comunicação expedida ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do detalhamento do alcance conferido às decisões pretéritas de sobrestamento.*

*Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas*

*Cortes.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 05 de junho de 2013.*

*MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*Relatora"*

Portanto, considerando que ao menos uma das questões objeto deste recurso está afeta a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões acima transcritas, é de rigor a suspensão do feito.

Posto isso, **SUSPENDO** este recurso, com fundamento no art. 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, fazendo-se as anotações necessárias.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-11.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004406-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : DECISÃO MONOCRÁTICA FLS.  
INTERESSADO : ALVARO VALENTIM PEGUIM e outro  
: JOAO LUIZ BERCKMANS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUILHERME e outro  
No. ORIG. : 00044061120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão monocrática de fls. 810/813, a qual não conheceu do agravo retido e negou seguimento à apelação da parte autora.

Aduz, a UNIÃO ocorrência de omissão com relação algumas notas anteriores a junho de 2005, uma vez que mesmo antes do advento da Lei nº 10.256/2001 a exigibilidade da contribuição previdenciária em tela sempre foi legal e constitucional.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, há que se acolher os embargos de declaração para clarear a decisão com relação às contribuições anteriores a junho de 2005.

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, que não há que se falar em vício de constitucionalidade, conforme a fundamentação já proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, ACOLHO os embargos de declaração da União Federal para excluir do corpo da decisão monocrática, parágrafo no qual relata que no caso concreto cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de junho de 2005, sem alterar o resultado do julgamento.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, encaminham os autos para Vice-Presidência, visto o recurso extraordinário de fls. 815/821.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029611-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029611-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : V T A VIDROS TEMPERADOS ARACATUBA LTDA e outros  
: FRANCISCO DE ASSIS SANCHES  
: CARLOS FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08046309819964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, representando a Fazenda Nacional, em face de decisão da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP que, em execução fiscal para cobrança de débitos do FGTS (competências 10/87 a 06/88), indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em suma, a responsabilidade dos sócios em razão de seus nomes constarem da CDA a qual é dotada de presunção de certeza e liquidez.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido a fls. 143.

É a relatório. DECIDO.

As contribuições destinadas ao FGTS se inserem no conceito de Dívida Ativa não tributária, consoante art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Sendo assim, o não recolhimento enseja a inscrição dos débitos e sua cobrança pela execução fiscal, sendo possível a aplicação das normas relativas a responsabilidade, previstas na legislação tributária, civil e comercial, *ex vi* dos arts. 2º, §2º, e 4º, da Lei nº 6.830/80.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 100249/SP, de relatoria do Ministro Neri da Silveira, pacificou o entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, eis que o titular do direito à contribuição não é o Estado, mas o trabalhador. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 353, segundo a qual, "*as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS*".

Sendo assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, pela previsão contida no art. 135 do CTN. Entretanto, resta possível o redirecionamento com fulcro nas demais normas legais existentes.

No que diz respeito aos administradores de sociedades anônimas, extrai-se a possibilidade de responsabilização dos sócios das disposições da Lei nº 6.404/76. Quanto à sociedade limitada, as disposições do Decreto nº 3.708/19 e, atualmente, do novo Código Civil, possibilitam o redirecionamento da execução fiscal para o sócio.

Todavia, nos termos da legislação citada, o redirecionamento depende da constatação fática da ilegalidade ou da conduta fraudulenta por parte do sócio. Vale dizer, o sócio não responde pelo mero inadimplemento das exações devidas, em atenção à teoria do *disregard doctrine*, a qual prevê a desconsideração da personalidade jurídica em casos de fraude ou infração à lei (art. 50 do Código Civil).

No caso do FGTS, o legislador específico veio considerar o inadimplemento do depósito mensal do percentual referente ao FGTS como fundamento para o redirecionamento, tipificando esta conduta como ilegalidade.

Com efeito, nos termos do art. 21 da Lei nº 7.839/89 e do art. 23 da Lei nº 8.036/90, o não recolhimento das contribuições devidas constitui infração à lei, sendo prevista, inclusive, pena de multa pelo inadimplemento.

Não existindo tal previsão ao tempo da Lei nº 5.107/66, que instituiu a cobrança em questão, não podem retroagir as Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, porquanto possuem cunho penal (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

Assim, é suficiente para a responsabilização do sócio o não recolhimento da contribuição se, à época do inadimplemento, vigiam as Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90. Caso a dívida seja anterior à sua vigência, o mero inadimplemento não autoriza o redirecionamento, devendo o exequente demonstrar fraude ou ilegalidade na conduta do sócio, tal como se dá nos casos de dissolução irregular da executada.

Na hipótese, o inadimplemento das contribuições se deu antes da vigência das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, o que, por si só, não autoriza a inclusão do sócio no polo passivo da execução. Assim, deve a exequente comprovar que houve confusão patrimonial ou abuso da personalidade jurídica, o que não ocorreu na espécie.

Ressalte-se que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa é medida excepcional. Assim, em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável por suas obrigações, não sendo o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução, suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio. Dessa forma, ainda que o nome dos sócios constem da CDA, é necessária a demonstração de indícios de que praticaram atos com ilegalidade para responsabilizá-los pelos débitos. Assim, não há reformas a serem feitas na decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-16.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000524-0/SP

APELANTE : FRANCISCO CARLOS ZANATA  
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00005241620124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença da 1ª Vara Federal de Jales/SP que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade de cláusula contratual com repetição de indébito. Na mencionada ação, discute-se, entre outras questões, a legalidade da cobrança do pagamento do "ressarcimento de despesa com o correspondente", inserida no item 2 do contrato referente aos dados do crédito, no contrato de cédula de crédito bancário com crédito consignado. Apresentada a apelação pela parte autora e contrarrazões pela Caixa Econômica Federal, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

**É o relato do essencial. Decido.**

No tocante à questão da remuneração do contrato bancário, verifica-se que em data anterior à distribuição do presente feito nesta Corte em 05/06/2013, o Superior Tribunal de Justiça havia determinado a imediata suspensão do trâmite de todos os processos de conhecimento que tenham por objeto a discussão acerca da legalidade da taxa de abertura de crédito (TAC), de emissão de carnês (TEC) e outras correlatas, no âmbito de contratos bancários. A propósito, transcrevo a mencionada decisão, da lavra da Ministra Maria Isabel Gallotti:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)*  
*RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*  
*RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A*  
*ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)*  
*ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)*  
*RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL*  
*ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)*  
*INTERES. : BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"*  
*PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL*  
*INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"*

ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)

ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

DECISÃO

FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos, por intermédio da petição de fls. 347/366, via da qual ingressou nos presentes autos na qualidade de *amicus curiae*, argumenta que a controvérsia envolvendo o caso concreto, a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do pagamento parcelado do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, foi afetada à Segunda Seção.

Sustenta que os feitos que tramitam perante a primeira instância, os Juizados Especiais e as Turmas Recursais continuam sendo julgados em desacordo com o entendimento pacificado pelo STJ, de que é exemplo o REsp 1.270.174/RS, inclusive com determinação de restituição em dobro e com imposição de danos morais aos bancos. Por conta disso, requer a extensão dos efeitos da decisão que suspendeu o trâmite nos tribunais a cerca de 285 mil ações em todas as instâncias judiciais.

Nesse mister, destaca que é interesse comum o estabelecimento de linha decisória harmônica segundo a compreensão do direito federal empreendida pelo STJ, Corte que a Constituição Federal encarregou de conferir a interpretação última do direito federal ordinário, inclusive para minorar a insegurança jurídica, propósito manifesto da redação do art. 543-C do CPC.

Apoia-se na existência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, em virtude, primeiramente, da pacificação da controvérsia nesta Corte e, depois, da recalcitrância de Juízos e Tribunais que a ignoram, estando em litígio valores que alcançam R\$ 532.791.829,50 (fl. 363), com aumento exponencial do ajuizamento de ações mensalmente.

Sustenta que no âmbito deste Tribunal tal providência foi tomada anteriormente pelo Ministro Luiz Fux, no REsp 1.060.210/SC, relativamente à definição do sujeito passivo e da base de cálculo para incidência de ISS em operações de arrendamento mercantil, em que invocado por analogia o art. 328 do Regimento Interno do STF. Assim resumida a questão incidental, verifica-se que a abrangência que se busca conferir ao requerimento não é novidade nesta Corte, quando na iminência da apreciação de matérias análogas, com potencial de atingir um sem número de processos que tramitam nos mais diversos órgãos do Poder Judiciário.

Exemplificativamente, além do precedente indicado pela requerente (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro Luiz Fux), pode-se constatar que medida dessa mesma natureza foi adotada pelo Ministro Sidnei Beneti, por via da MC 19.734/PR, pela qual se pretendeu incidentalmente emprestar efeito suspensivo ao REsp 1.273.643/PR, representativo da matéria atinente ao prazo quinquenal para a execução de sentença em ações coletivas.

Relativamente ao entendimento desta Corte sobre a matéria, de fato há manifestação inequívoca por intermédio do REsp 1.270.174/RS (Segunda Seção, de minha relatoria, por maioria, DJe de 5.11.2012) no sentido de admitir a cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança do crédito e a possibilidade de financiamento do IOF, salvo se demonstrada cabalmente a abusividade sustentada pelo mutuário. Confirma-se a redação da ementa do mencionado precedente:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC). TAXA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE.

1. Não viola a norma de regência dos embargos de declaração o acórdão que apenas decide a lide contrariamente aos interesses da parte.
2. As normas regulamentares editadas pela autoridade monetária facultam às instituições financeiras, mediante cláusula contratual expressa, a cobrança administrativa de taxas e tarifas para a prestação de serviços bancários não isentos.
3. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente (REsp 1.246.622/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 16.11.2011)
4. Recurso especial conhecido e provido."

Por outro lado, é função precípua do Superior Tribunal de Justiça promover a interpretação do direito federal, na hipótese a regência da Lei 4.595/1964 em relação à atividade das instituições financeiras, bem como a legitimidade dos atos normativos expedidos com base nela pelas autoridades monetárias, de tal forma que os demais órgãos da Justiça comum possam nortear suas decisões, com aplicação harmônica e isonômica da legislação aos casos concretos.

Deve-se considerar, ainda, que prevenir decisões conflitantes favorece a economia processual e impede a desnecessária e dispendiosa movimentação presente e futura do aparelho judiciário brasileiro, atitudes que são

do interesse de toda a população.

A isso se soma que se a estimativa do número de feitos não parece exagerada, a considerar o grande volume de precedentes sobre a matéria julgados por esta Corte, os valores envolvidos devem se aproximar da realidade, com o que é possível vislumbrar a característica multitudinária do tema, com clara feição de macro-lide. Providência lógica, então, que todas as ações de conhecimento em que haja discussão, em conjunto ou individualmente, sobre a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para a concessão e cobrança do crédito, sob quaisquer denominações, bem como a possibilidade de financiamento do IOF, sejam paralisadas até o final julgamento deste processo pela Segunda Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Em face do exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações de cognição a todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes estaduais e regionais.

Diante da vinculação da providência ao mérito do próprio Recurso Especial repetitivo, o resultado da apreciação daquele define a manutenção e a abrangência temporal da presente suspensão dos feitos.

Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de maio de 2013.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora"

Posteriormente, a Exma. Ministra Maria Isabel Gallotti proferiu nova decisão, complementar à anterior, nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)

RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A

ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)

ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)

RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL

ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)

INTERES.: BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

INTERES.: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)

ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

DECISÃO

Em virtude de dúvidas surgidas no alcance da determinação de sobrestamento da tramitação dos feitos em que se discutem a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do financiamento acessório para pagamento do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, objeto do despacho publicado em 1º.3.2013, direcionado aos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal e aos tribunais regionais federais, com o aditamento publicado em 23.5.2013, que a estendeu às ações de cognição tramitando em todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive aos Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais, é oportuno especificar que:

- a) o sobrestamento não inclui as ações de execução ou em fase de cumprimento de sentença definitiva (decorrentes de decisão transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória;
- b) a limitação de julgamento, em qualquer sentido, está restrita aos processos de conhecimento em que a ação ou o recurso discutam a legitimidade dos itens listados acima, inclusive por suas designações correlatas, que tenham por objetivo a remuneração dos

*serviços bancários e o pagamento do tributo;*  
*c) fixar o limite temporal da suspensão em simultaneidade com o julgamento do presente recurso repetitivo ou do REsp 1.255.573/RS, em que se examinam as mesmas questões controvertidas;*  
*d) como consequência, não existe obstáculo à propositura e à distribuição de novas ações, nem ficam as partes tolhidas quanto à eventual realização de acordos para por fim às demandas.*  
*Diante do exposto, determino que seja aditada a comunicação expedida ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do detalhamento do alcance conferido às decisões pretéritas de sobrestamento.*

*Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 05 de junho de 2013.*

*MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*Relatora"*

Portanto, considerando que ao menos uma das questões objeto deste recurso está afeta a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões acima transcritas, é de rigor a suspensão do feito.

Posto isso, **SUSPENDO** este recurso, com fundamento no art. 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, fazendo-se as anotações necessárias.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013926-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013926-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: JOSE ALBERTO NALLI e outro
	: SILVERIO DELUCA
ADVOGADO	: AIRTON BORGES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: IND/ E COM/ DE DOCES ALEGRE LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00026241320044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Alberto Nalli e Silvério de Luca contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, que, nos autos da Execução Fiscal de nº 0002624-13.2004.403.6127, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravantes visando à sua exclusão do pólo passivo da lide.

Aduzem, em síntese, a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo, por não restar caracterizada a hipótese prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, restando evidenciada sua ilegitimidade passiva na execução fiscal em apreço.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.  
Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior

Cinge-se a questão posta à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio administrador, levando-se em conta as hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Conforme dispõe a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome de sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

No caso em tela, constatada a intenção de fraude mediante sonegação de informações contábeis ao Fisco, com o fim de ocultar a ocorrência de fatos geradores e evitar o recolhimento dos tributos exigidos (fls. 38/39 e 44/66), de rigor o redirecionamento do feito executivo, e, por conseguinte, a manutenção dos nomes dos ora agravantes no pólo passivo da lide.

Ressalte-se que, conforme salientado pelo d. magistrado *a quo*, referida hipótese de infração à lei consumou-se anteriormente à decretação de falência da empresa executada (fls. 69/73), não havendo falar em regular dissolução da empresa como forma de afastar a responsabilidade de que trata o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Ademais, resta pacificado o entendimento de que a exceção de pré-executividade constitui via inadequada para a discussão de matéria que demanda dilação probatória, cabendo aos ora agravantes impugnarem as irregularidades contábeis apontadas em autos de infração via de embargos.

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO REFORMAR DECISÃO QUE ADMITIU O REDIRECIONAMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 273 DO CPC. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o agravante ajuizou Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica, com pedido de antecipação de tutela para reformar decisão judicial que deferiu o redirecionamento em Execução Fiscal. 2. O Tribunal de origem se reportou à prova dos autos para considerar não preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC. Consignou: "(...) o crédito tributário em questão não se resume a um simples inadimplemento de obrigação de recolhimento do tributo. Conforme auto de infração às fls. 50/51 - TJ constatou-se 'clara intenção de burlar o fisco' através da simulação de registros contábeis, para ocultar a ocorrência de fato gerador de ICMS, o que implica infração a lei". 3. A argumentação de que o "auto de infração não indica o fundamento, ou melhor, o dispositivo legal que enquadraria a responsabilidade do Agravante", ou de que "o fisco não demonstrou a impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação por parte do contribuinte", ou ainda ser do Fisco o ônus da prova quanto à ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN, ora contraria as premissas estabelecidas pelo órgão colegiado, ora versa matérias não examinadas no acórdão do Tribunal a quo. 4. A reforma do acórdão que indeferiu a antecipação da tutela, no caso concreto, demanda incursão no acervo fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido (AGARESP nº 201300299094, Rel. Min. Herman Benjamin, p. DJE 10/05/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, os dispositivos apontados como violados, quais sejam 330; 585, VII; 586, todos do Código de Processo Civil. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A Corte de origem concluiu que a pretensão do recorrente demandaria dilação probatória, sendo inadequada a via da exceção de pré-executividade para o desiderato. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AGARESP nº 201202419893, Rel. Min. Humberto Martins, p. DJE 04/03/2013)*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014904-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014904-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA FILIPPI PECORARO e outro  
AGRAVADO : SANDERLEI LUIZ SANTORO e outro  
: MARIA DAS GRACAS CUNHA SANTORO  
ADVOGADO : ANDERSON ULISSES DE ARAÚJO SANTIAGO e outro  
PARTE RE' : ODILON NUNES SIGRIST e outro  
: CLAUDIA REGINA BRUNI SIGRIST  
ADVOGADO : ADEMAR SIGRIST e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00020084220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, nos autos de ação de rescisão contratual de financiamento imobiliário (processo nº 2006.61.03.00.2008-9), determinou a inversão do ônus da prova, com a realização de perícia no imóvel em questão a cargo da agravante.

Aduz, em síntese, a ilegitimidade de tal medida, uma vez que não requereu a referida prova pericial e ainda por não ter relação com o equívoco cometido quando da realização da perícia anteriormente realizada.

Requer, por fim, a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Não foi apresentada contraminuta pelos agravados.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido formulado.

Cinge-se à questão à possibilidade de inversão do ônus probatório, em ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário, para o fim de determinar à ré o pagamento de honorários de perito judicial.

O inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90 dispõe:

*"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras*

*ordinárias de experiências;"*

Da análise desse dispositivo, verifica-se que a inversão do ônus da prova se aplica nas hipóteses de verossimilhança da alegação ou de comprovação de hipossuficiência da parte, e somente quando o julgador constatar que a prova é imprescindível para a formação de seu convencimento, após o encerramento da fase instrutória do processo.

Importante frisar que a hipossuficiência a que se refere a lei é a técnica, que impossibilita a parte de produzir a prova por ausência de elementos em suficientes em seu poder.

Na hipótese dos autos, os ora agravados requereram perícia técnica ao MM. Juízo *a quo*, com o fim de apurar eventual vício de construção no imóvel por eles adquirido, tomando por base vistoria realizada pela Defesa Civil de Jacareí/SP (fl. 63), e formularam quesitos específicos ao perito judicial designado (fls. 124/125), tendo ainda efetuado o depósito judicial referente aos seus honorários (fl. 118).

O laudo pericial formulado, no entanto, restou equivocado e dissociado de seu propósito, conforme se infere da manifestação dos ora agravados (fls. 128/129) e da determinação de nova perícia (fls. 130/132).

De outra feita, não cabe à agravante responsabilizar-se por erro a que não deu causa, mormente por não estar obrigada, *in casu*, ao pagamento de honorários periciais, nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 33 - Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

*Parágrafo único - O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária.*

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. CDC. APLICABILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. APRECIACÃO DE ACORDO COM O PEDIDO DO RECORRENTE. NÃO OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. 1. Assente no STJ o entendimento de que são aplicáveis as normas de direito do consumidor aos contratos de mútuo habitacional, salvo quando se tratar de hipótese vinculada ao FCVS. Precedentes. 2. Inviável o recurso especial se necessário o reexame de matéria de fato. 3. AGRAVO DESPROVIDO.*

*(AGRESP 200600087982, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, p. DJE 27/05/2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR - PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELA PARTE CONTRÁRIA - AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.*

*(AGRESP 200902027676, Rel. Min. Massami Uyeda, p. DJE 11/12/2009)*

*PROCESSO CIVIL, CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CUSTEIO DA PROVA DETERMINADA PELO JUÍZO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19 E 33 DO CPC, BEM COMO 6º, VIII, DO CDC. 1. O Tribunal a quo inverteu o ônus da prova e determinou que o recorrente arcaasse com o pagamento dos honorários periciais. 2. No entanto, prevalece, no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça que os efeitos da inversão do ônus da prova não possui a força de "obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor" (cf. Resp nº 816.524-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 08/11/2006). 3. Recurso especial provido*

*(RESP 200502063680, Rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, p. DJE 23/11/2009)*

Por esses fundamentos, concedo a liminar pleiteada para suspender os efeitos da decisão impugnada até o julgamento final do presente recurso.

Ao agravado para contraminuta.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015043-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CHAMFER IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS E PRODUTOS PLASTICOS  
 : LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO BIGHETTI NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177176420124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto Chamfer Indústria e Comércio de Ferramentas e Produtos Plásticos Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, nos autos da Execução Fiscal nº 00177717-64.201.403.6182, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta.

Aduz, em síntese, a nulidade do título executivo, tendo em vista que não revestido da necessária certeza e liquidez, nos termos do artigo 586 do Código de Processo Civil, uma vez que não foram juntados os demonstrativos de cálculo e nem o processo administrativo que deu origem à dívida exigida.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Contraminuta pela agravada (fls. 57/60 e v.)

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre ressaltar que é assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as

questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, portanto, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

Assim, a certidão de inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional para assegurar a validade, porquanto formaliza o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução fiscal, nos termos do artigo 585, inciso VI, do CPC, e permite a expropriação dos bens do devedor.

Ademais, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional e do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo que a documentação acostada aos autos demonstra a inexistência de qualquer vício de legalidade na certidão de dívida ativa, uma vez que devidamente aparelhada na forma prevista no artigo 202 do CTN e no § 5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980.

De outra feita, o ônus da juntada do processo administrativo aos autos de execução fiscal compete ao devedor, nos termos do artigo 41 da Lei nº 6.830/80 e conforme entendimento do Colendo STJ. Confira-se:

*EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO, HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN. 1. Discute-se nos autos se é lícito ao juízo determinar a apresentação de cópias de autos de processo administrativo fiscal, a pedido do curador especial do devedor revel citado por edital, para fins de possibilitar o contraditório e a ampla defesa em autos de embargos à execução. 2. Não é possível conhecer de violação a dispositivo constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. 4. A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor. Por outro lado, o Fisco não se negou a exibir o processo administrativo fiscal para o devedor, ou seu curador especial, o qual poderá dirigir-se à repartição competente e dele extrair cópias, na forma do art. 41 da Lei n. 6.830/80. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201100422661, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, p. DJE 31/03/2011)*

Nessa mesma esteira, a questão relativa ao percentual aplicado a título de multa, bem assim a utilização da SELIC para atualização do crédito exigido não pode ser objeto de exceção de pré-executividade, uma vez que a matéria demanda ampla dilação probatória.

Portanto, a exceção de pré-executividade revela-se imprópria para afastar o prosseguimento da cobrança, visto que um julgamento mais seguro sobre a controvérsia apenas pode ser aferido com a dilação das provas a ser realizada no bojo dos Embargos à Execução.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC). 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória. 4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201101572306, MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)*

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015530-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015530-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
REQUERENTE : ARIIVALDO UMBELINO FERNANDES e outro  
: CLEIDE ALVES FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00029345020114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos em substituição regimental.

Considerando que os requerentes afirmam em suas razões de pedir que a propriedade do bem em questão já foi registrada em favor da Caixa Econômica Federal na matrícula do registro do imóvel, reservo-me para apreciar o pedido liminar após a vinda da contestação.

Cite-se a Caixa Econômica Federal.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017038-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017038-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : ALESSANDRA BOSCHETTI e outro  
: CAUBI RUBENS PEREIRA VAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214096520084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Caixa Econômica Federal, em face de decisão monocrática de fls. 203/205, que negou provimento a seu agravo de instrumento interposto contra a decisão da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede ação monitória, extinguiu o feito em relação ao corréu CAUBI RUBENS PEREIRA VAZ, tendo em vista a inércia da parte autora quanto à tomada das providências necessárias à citação por edital do referido corréu.

Sustenta, em síntese, que a decisão é contraditória, pois "*o processo fora extinto em face do correquerido nos termos do artigo 267, IV do CPC, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, e não com base no artigo 267, III do CPC, conforme premissa equivocada deste Nobre Julgador*".

É o breve relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Note-se que, ao contrário do afirmado pelo ora embargante, o juízo de origem não especificou o inciso do artigo 267 do CPC que teria conduzido à extinção do feito, sendo certo que a decisão se fundamentou na inércia e negligência da parte autora.

Não fosse por isso, a jurisprudência desta Corte admite a manutenção da extinção do feito, sem resolução do mérito, por fundamento diverso do exposto na decisão recorrida:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. CONTUMÁCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ADESÃO A TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DO FINANCIAMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. FALTA DE INTERESSE. INUTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. EM RELAÇÃO AOS AUTORES REMANESCENTES - ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.*

*1. Homologada a renúncia ao direito sobre que se funda a ação manifestada pelo co-autor FABRICIO TAVARES DE DEUS.*

*2. Em relação aos autores que aderiram ao Termo de Renegociação, ocorreu a falta de interesse superveniente na utilidade do processo, eis que inútil o provimento jurisdicional diante do acordo firmado. Deve ser mantida a extinção do feito sem julgamento do mérito, porém por fundamento diverso, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.*

*3. A ação deve prosseguir em relação aos co-autores remanescentes, eis que não aderiram aos termos do acordo.*

*4. Para que se verifique o abandono da causa pelos autores é necessária a demonstração de que estes deliberadamente quiseram abandonar o processo, provocando sua extinção, o que não é o caso dos autos. E, ainda, nos moldes do Art. 267, § 1º, do CPC, a intimação deve ser pessoal aos autores, o que, do mesmo modo, incorreu no presente.*

*5. Aplicação da Súmula 240 "A extinção do processo, por abandono de causa pelo autor, depende de requerimento do réu", o que não foi pleiteado pelas recorridas.*

*6. Anulação do processo desde a sentença e retorno à Vara de origem para prosseguimento do feito em relação aos autores remanescentes.*

*7. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0004709-56.2000.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/02/2008, DJU DATA:04/03/2008 PÁGINA: 382)*

Sendo assim, eventual pretensão de modificação do resultado do julgamento não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018100-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SINDIFISCO NACIONAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES  
FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : PRISCILLA MEDEIROS DE ARAUJO BACILE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
PROCURADOR : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111088320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo que em sede de ação ordinária determinou a atribuição de valor à causa compatível com o benefício econômico esperado, bem como o recolhimento das custas processuais complementares.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final a reforma da decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 44/1007.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De acordo com os artigos 259 e 282, V, do Código de Processo Civil o valor da causa constará sempre da petição inicial, cabendo ao demandante indicar o valor correto, sob pena do indeferimento.

Assim, o valor da causa deve guardar relação direta com o benefício econômico almejado pelo requerente.

No caso dos autos, o autor pretende a indenização, a título de reposição das perdas salariais inflacionárias, dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil referente à revisão anual de vencimentos, pelo índice de 10,84% (variação do INPC), calculado pelo DIEESE, pelo período compreendido entre janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Assim sendo, considerando que o autor pretende revisão salarial por índice previamente delimitado (10,84%), o valor da causa deve corresponder ao respectivo reajuste.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VALOR DA CAUSA. REFLEXO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SINDICATO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VEDADO O REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses do recorrente. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte.*

*2. É possível ao Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que o autor ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes.*

*3. Reconhecer a alegada hipossuficiência do recorrente, apta a autorizar a concessão do benefício de gratuidade da justiça, alterando o entendimento firmado nas instâncias ordinárias, exigiria o reexame do contexto fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial pela Súmula 07/STJ.*

*4. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1024675/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 25/10/2010)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. EQUIVALÊNCIA COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS.*

*- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- O pedido da impetrante deve ser claramente delimitado e seu conteúdo econômico pode ser mensurado desde*

*logo, sendo descabida a atribuição de modo aleatório do valor da causa.*

*- No tocante à possibilidade de determinação de emenda à inicial e alteração de ofício, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca quanto a sua possibilidade de alteração pelo magistrado.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF- Terceira Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 484506 - Processo nº 0025066-40.2012.4.03.0000 - PRIMEIRA TURMA - Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES - e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2013)*

Desse modo, a r. decisão agravada está de acordo com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018586-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EUNICE ARANTES SIQUEIRA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : REGINA APARECIDA LARANJEIRA BAUMANN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00049950720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por EUNICE ARANTES SIQUEIRA DE SOUZA LIMA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 0004995-07.2013.403.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, requerida com vistas à sustação da execução extrajudicial do imóvel e das cobranças das parcelas contratuais mensais, excluindo-se, por conseguinte, o nome da autora de cadastros de devedores.

Alega, em síntese, que celebrou juntamente com seu falecido marido um contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal para aquisição de imóvel residencial, ocasião em que foram obrigados a contratar também um seguro de vida junto à Sul América.

Aduz, ainda, após alguns meses, seu marido veio a óbito e, sendo ele responsável pelo pagamento de 100% do valor financiado, a agravante acionou a Sul América para a respectiva cobertura securitária, tendo, contudo, obtido negativa de cobertura sob o argumento de que o óbito de seu marido teria sido decorrente de doença anterior à

contratação do seguro, de conhecimento do segurado e omitida na proposta de seguro.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, o contrato de financiamento imobiliário celebrado entre as partes, na sua cláusula vigésima primeira (SEGURO), obriga o mutuário a contratar um seguro para o caso de morte ou invalidez permanente ocorrida em data posterior à data da assinatura do contrato de financiamento.

Nesse passo, cabia à seguradora exigir os exames clínicos necessários à aferição de doença preexistente à contratação, não podendo agora, após o óbito do segurado, eximir-se do pagamento da indenização, sob o pretexto de que o segurado tinha conhecimento da doença anteriormente à assinatura do contrato e omitiu este fato.

É nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO. RECUSA DA COBERTURA. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES PRÉVIOS. MÁ-FÉ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a seguradora não pode se eximir de pagar a indenização securitária alegando que a doença é preexistente à contratação, se não exigiu prévios exames clínicos do segurado. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a recorrente, ré na demanda, não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada má-fé da seguradora. Alterar esse entendimento é inviável na instância especial a teor dos óbices das referidas súmulas. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(STJ - 4ª Turma - EDARESP 237692, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJE 25/06/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE EXAMES. OMISSÃO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. I - Consoante entendimento desta Corte, a seguradora que não exigiu exames médicos previamente à contratação não pode eximir-se do pagamento da indenização, sob a alegação de que houve omissão de informações pelo segurado. II - É inviável em sede de recurso especial o reexame do acervo fático-probatório dos autos. Agravo improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGA 1062383, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 15/10/2008)*

Ademais, confirmando a tese da agravante, o documento de fls. 102/104 dos presentes autos - Declaração do Médico Assistente da Caixa Seguros - atesta que o paciente fazia tratamento clínico com fármacos, bem como "fez cirurgia de revascularização do miocárdio em 21/06/2012, entretanto não havia na ocasião sinais ou

*sintomas de insuficiência cardíaca."*

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao DD. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018660-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100037120134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eurofarma Laboratórios S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº0010003-71.2013.403.6100, deferiu parcialmente pedido liminar de suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador, bem assim daquelas devidas a terceiros e ainda ao FGTS, sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado e férias indenizadas, mantendo a incidência da referida exação sobre valores recolhidos sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional, sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e sobre as férias gozadas pelo empregado.

Aduz, em síntese, o caráter indenizatório de tais benefícios, de modo a afastar a incidência da referida exação sobre as parcelas recolhidas a título de adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional, quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e férias gozadas pelo empregado, uma vez que não caracterizado o fato gerador necessário ao cumprimento da obrigação tributária impugnada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, por fim, seja dado integral provimento ao recurso.

As agravadas não ofereceram contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à legalidade da exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, bem assim daquelas devidas a terceiros e ainda da contribuição devida ao FGTS, incidentes sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, bem como a título de adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional e férias gozadas.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: *Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: *Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)*

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa toada, no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto constitucionalmente, de acordo com

a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

*Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias de afastamento DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

(...)

*2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.*

(...)

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias de afastamento DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente , entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.*

*Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.*

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Por outro lado, as férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

(...)

*2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador*

*(público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.*

*(...)*

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johansom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Assim, resta configurado o direito da ora agravante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, bem assim daquelas devidas a terceiros e ainda da contribuição devida ao FGTS, incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, devendo referidas exações, entretanto, incidirem sobre os valores recolhidos a título de férias gozadas, em razão de seu caráter remuneratório.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018722-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : O SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE JUNDIAI  
ADVOGADO : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129284020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Jundiaí contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da Ação Civil Coletiva nº 0011664-85.2013.403.6100, reconheceu a incompetência daquele Juízo e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Jundiaí/SP.

Aduz, em síntese, a competência daquele Juízo originário, tendo em vista que a matéria envolve interesse individual homogêneo, caracterizado por dano de extensão nacional, nos termos do artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, e artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

A agravada não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

Aplico a regra do § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão à fixação de competência em se tratando de demanda que envolve a defesa de interesse individual homogêneo, manifesto na ocorrência de dano de extensão nacional - reposição inflacionária dos depósitos de FGTS em nome dos substituídos pela ora agravante.

Na hipótese dos autos, a ação civil coletiva foi proposta por sindicato, o qual se encontra legitimado para defender os interesses de sua categoria profissional, nos termos do artigo 8º, III, da Constituição Federal. Ademais, tratando-se de substituição e não de representação processual, sua legitimidade é ampla e independe da autorização dos substituídos.

Confira-se, a propósito:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO DA DECISÃO HOSTILIZADA. SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. SINDICATO. LEGITIMIDADE AMPLA NA DEFESA DA CATEGORIA. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO E NÃO REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INCLUSIVE NA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. PRECEDENTES DO PRETÓRIO EXCELSO E DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A Recorrente não impugnou o fundamento referente à possibilidade de se regularizar a relação processual, incide o disposto no enunciado n.º 283 da Súmula da Suprema Corte: 2. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, havendo irregularidade, deve o magistrado ofertar prazo para a parte saná-la, nos exatos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. 3. O art. 8.º, inciso III, da Constituição Federal confere aos sindicatos ampla legitimidade extraordinária para defenderem em juízo os direitos da categoria, inclusive em liquidação e execução de sentença, tratando-se de substituição e não de representação processual, sendo, por esse motivo, desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP n.º 200700626868, Rel. Min. Laurita Vaz, p. DJE 18/05/09)*

Nessa esteira, considerada a natureza do litígio em questão - defesa de direitos individuais homogêneos - aplicáveis à espécie os dispositivos previstos no Código de Defesa do Consumidor, cujo artigo 93 dispõe, *verbis*:

*Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:  
I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;  
II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.*

A Lei de Ação Civil Pública dispõe, por seu turno:

*Art. 2º - As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa  
Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto*

Assim, considerada a extensão do dano em tela, de âmbito nacional, posto que o direito discutido - reposição de índices inflacionários dos depósitos de FGTS - envolve empresa pública com atuação em todo o território nacional, de rigor a fixação da competência concorrente, cabendo ao ora agravante propô-la tanto no Distrito Federal quanto em uma das varas de qualquer das capitais das unidades federativas, não sendo possível o encaminhamento do feito à Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, tal com determinado pela d. magistrada *a quo*.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POUPANÇA. DANO NACIONAL. FORO COMPETENTE. ART. 93, INCISO II, DO CDC. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. CAPITAL DOS ESTADOS OU DISTRITO FEDERAL. ESCOLHA DO AUTOR. 1. Tratando-se de dano de âmbito nacional, que atinja consumidores de mais de uma região, a ação civil pública será de competência de uma das varas do Distrito Federal ou da Capital de um dos Estados, a escolha do autor. 2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR (CC nº 201000912371, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, p. DJE 16/02/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SERVIÇO DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 2º DA LEI 7.347/1985. POTENCIAL LESÃO A DIREITO SUPRA-INDIVIDUAL DE CONSUMIDORES DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93 DO CDC. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Trata a hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com a finalidade de discutir a prestação de serviço de telefonia para a defesa de consumidores de todo o Estado do Rio Grande do Sul. 3. O art. 2º da Lei 7.347/1985 estabelece que a competência para o julgamento das ações coletivas para tutela de interesses supra-individuais seja definida pelo critério do lugar do dano ou do risco. 4. O CDC traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo. Será competente o foro do lugar onde ocorreu - ou possa ocorrer - o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I). Na hipótese de o prejuízo tomar dimensões maiores - dano regional ou dano nacional-, serão competentes, respectivamente, os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II). 5. Ainda que localizado no capítulo do CDC relativo à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93, como regra de determinação de competência, aplica-se de modo amplo a todas as ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual. 6. Como, in casu, a potencial lesão ao direito dos consumidores ocorre em âmbito regional, à presente demanda deve ser aplicado o inciso II do art. 93 do CDC, mantido o aresto recorrido que determinou a competência da Vara da Capital - Porto Alegre - para o julgamento da demanda. Precedente do STJ. 7. Recurso Especial não provido. (RESP 200200909390, Rel. Min. Herman Benjamin, p. DJE 15/12/2009)*

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019036-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : RUTI PEREIRA e outros  
: GERCILENE SILVA FELISSETE DE OLIVEIRA  
: ANDRE FELISSETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024306720134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Santos/SP, mantida em sede de embargos de declaração, que reconheceu a ausência de interesse jurídico desta empresa pública para ingressar no feito, declarando, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da lide.

Alega a agravante, em síntese, que em momento algum foi aberto prazo para que se manifestasse no feito, sendo que apenas pelos documentos existentes nos autos não seria possível aferir a presença ou não dos requisitos que justificam sua intervenção, notadamente a natureza da apólice e o comprometimento do FCVS.

Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja anulada a decisão e aberto prazo para análise e manifestação quanto à natureza da apólice.

É o relatório. Decido.

A questão de fundo posta neste instrumento de agravo diz respeito a requerimento de intervenção da CEF em ação ajuizada em face da companhia seguradora, buscando a cobertura de dano havido em imóveis adquiridos pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O tema já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos especiais representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), como revela a ementa abaixo transcrita:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Posteriormente, foram prestados esclarecimentos adicionais pela Egrégia Segunda Seção daquela Corte Superior, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.*

*INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)*

Da conjugação de ambos os julgamentos extraem-se as condições necessárias, a fim de que se justifique a intervenção da CEF no feito relativo a seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, na qualidade jurídico-processual de assistente da companhia seguradora:

- que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 (data da edição da Lei 7.682, por força da qual as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS) e 29.12.2009 (data em que passou a ser proibida a contratação de apólices públicas);

- que o instrumento contratual esteja vinculado ao FCVS, ou seja, que se trate de apólice pública (Ramo 66);

- que o FCVS esteja sendo ameaçado em sua liquidez pelo fato de o FESA (Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação, que consubstancia uma subconta do FCVS) não dispor de recursos suficientes para o pagamento das indenizações securitárias; em outras palavras, é preciso que o FESA seja deficitário (nesse sentido, voto-vista proferido pela Eminente Ministra Nancy Andrichi no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC).

Traçado este cenário, passa-se ao exame do caso concreto.

Os documentos que instruem os autos de origem se mostram suficientes para afastar o interesse da CEF de intervir no feito.

De fato, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1983 (fls. 16, verso), fora do interregno acima discriminado, não se tratando, destarte, de apólice pública garantida pelo FCVS.

Do inteiro teor do voto condutor proferido pela Sra Ministra Nancy Andrichi, no julgamento do Recurso Especial acima referido, extrai-se a seguinte passagem, de todo oportuna para a solução do presente recurso:

*Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.*

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº*

478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

O fato de, em 1991, ter havido a cessão dos direitos e obrigações sobre o imóvel objeto daquele primeiro contrato (fls. 16, verso e 17), não tem o condão de alterar a conclusão de que não se está diante de apólice pública garantida pelo FCVS, eis que mantidos os termos da avença original.

Assim, uma vez que a documentação acostada aos autos da ação subjacente já se mostra absolutamente suficiente para embasar a decisão que reconheceu a inexistência de interesse da CEF de intervir na causa (CPC, art. 130), não há falar-se em nulidade por suposta ofensa ao princípio do contraditório, na medida em que nenhuma pesquisa cadastral a ser efetuada pela agravante, ou documento por ela juntado, seriam aptos a alterar o entendimento firmado pelo Juízo de origem, o qual, aliás, encontra-se em plena consonância com o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019558-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE  
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO e outro  
: ADRIANO GONZALES SILVERIO  
: GUILHERME LOPES DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090553220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar "para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de auxílio pago ao

*empregado nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho, de terço constitucional de férias; de aviso prévio indenizado e auxílio creche."*

Sustenta a agravante, em síntese, incidir contribuição previdenciária sobre a) os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalhador doente, acidentado; b) terço constitucional de férias; c) aviso prévio indenizado e o d) auxílio creche.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. DECIDO.

### **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO.**

Entendo que sobre o adicional de 1/3 sobre as férias não deve haver a exigência de contribuição social. Isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. Por outro lado, citado adicional não se incorpora em definitivo ao salário, possuindo natureza indenizatória.

Quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

Anoto precedentes deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ARTIGO 487, §1º, DA CLT. NATUREZA MERAMENTE RESSARCITÓRIA. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO DESLIGADO SEM JUSTA CAUSA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) SOBRE FÉRIAS. NÃO INCORPORÁVEL DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO. DECISÃO DO STF. JURISPRUDÊNCIA. AMBOS NÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 3. É certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria. 4. Embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do artigo 487 da CLT, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo. 5. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. 6. O adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias. Jurisprudência. 7. Agravo legal não provido."(Destaquei) (AI nº 458485, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 18/05/2012).*

### **AUXILIO-DOENÇA OU ACIDENTÁRIO - 15 DIAS ANTERIORES.**

Por outro lado, o empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço, não recebendo salário durante os primeiros 15 (quinze) dias, mas apenas uma verba indenizatória paga pelo seu empregador, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS . AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.**

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido. (Destaquei)

(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

## **AUXÍLIO CRECHE.**

De acordo com a Súmula nº 310 do STJ:

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

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo dê-se ciência ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte (Lei nº 12.016/09).

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019807-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019807-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : J G MANZANO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : ALESSANDRO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111442820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos em substituição regimental.

Intime-se o agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar os comprovantes originais de guias acostadas às fls. 125/127, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019969-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JONATHAN HENRIQUE DE PAULA e outros  
: JESSICA ALVES DE PAULA  
: RENATO JOSE DE PAULA  
: MARINEILE DA SILVA DE PAULA  
ADVOGADO : WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024915420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jonathan Henrique de Paula e outros em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Barretos/SP que, em embargos de terceiro, indeferiu pedido de antecipação da tutela visando à suspensão da execução fiscal.

Sustentam os agravantes, em síntese, que à época em que adquiriram o bem imóvel de propriedade do executado - José Adhemar Barcelos Castro - não constava qualquer restrição junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Apenas em data posterior teria sido lavrada a penhora. Com isso, pretendem demonstrar a inexistência da fraude.

Aduzem que o fato de o executado já ter sido citado quando da aquisição do bem, por si só, não leva à conclusão de que teria ocorrido a fraude. Citam precedentes jurisprudenciais e afirmam que o bem é utilizado há mais de 12 (doze) anos como residência da família.

Ressaltando a sua boa-fé, pedem a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão da execução e o final provimento do recurso, impedindo-se a realização de quaisquer apontamentos na matrícula do imóvel.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se: 1) a execução foi proposta em 19.10.1995 (fls. 58); 2) a citação do coexecutado José Adhemar Barcelos Castro foi realizada em 30.11.1995 (fls. 74 verso); 3) o Auto de Penhora do bem foi lavrado em 15.12.2000 (fls. 110); 4) o negócio jurídico (compra e venda do imóvel) foi celebrado em 10.05.2000 e registrado em 21.06.2000 (fls. 49).

A respeito da fraude à execução fiscal, aplicável a norma do art. 185 do Código Tributário Nacional, cuja redação, anterior à Lei Complementar nº 118, de 09.02.1995 era a seguinte:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

Portanto, considerava-se fraudulenta a alienação dos bens se estivesse em curso execução fiscal contra o alienante.

Com o advento da LC nº 118/2005, a fraude passou a caracterizar-se a partir da inscrição do crédito na Dívida Ativa, independentemente do ajuizamento da respectiva ação.

No caso concreto, o negócio - compra e venda do imóvel penhorado - foi registrado no ano de 2000, quando ainda estava em vigor a norma do art. 185 com a redação anterior.

Ou seja, tendo sido efetivada a citação em 30.11.95 e alienado o bem de propriedade do coexecutado posteriormente, deve ser reconhecida a fraude à execução que, diversamente da fraude contra credores, tem caráter objetivo, não exigindo a comprovação do *concilium fraudis*. É este o entendimento consolidado pela jurisprudência, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.**

**1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.**

**2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."**

**3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.**

**Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."**

**4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.**

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

**6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis.** (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art.

185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

**8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."** 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)(destaquei)

Da mesma forma, também já se manifestou a 1ª Turma desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL REALIZADA POR COEXECUTADO QUE DETÉM ¼ DA FRAÇÃO IDEAL DO BEM. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO REALIZADA APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA.**

1. O STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou entendimento de que às execuções fiscais aplica-se a regra específica da presunção absoluta de fraude à execução prevista no artigo 185 do CTN, o

que afasta o emprego da Súmula 375/Superior Tribunal de Justiça (*lex specialis derogat lex generalis*).

2. Somente após a entrada em vigor da LC 118/05, vale dizer, a partir de 09/06/2005, é que se presume fraudulenta a alienação realizada pelo devedor fiscal após a inscrição do débito tributário em dívida ativa. Anteriormente a essa data somente se presumia a fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor, nos termos da redação original do art. 185 do CTN.

3. Celebrado o negócio jurídico após a vigência da LC 118/05 e aperfeiçoado depois da inscrição em dívida ativa, posteriormente até mesmo à própria citação do alienante, não tendo o coexecutado reservado outros bens para a satisfação do crédito tributário, forçoso concluir pela caracterização da fraude à execução a ensejar a declaração de ineficácia do ato de alienação do imóvel.

4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0037020-54.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Portanto, embora o negócio jurídico tenha sido celebrado anteriormente à penhora, foi registrado após a citação do coexecutado, fazendo incidir a norma anterior do art. 185 do Código Tributário Nacional e, portanto, caracterizando a fraude.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019980-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE CATANDUVA  
ADVOGADO : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129240320134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE CATANDUVA em face de decisão proferida pela 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, que declarou sua incompetência absoluta para processar e julgar a causa, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Catanduva/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão é equivocada, pois não se está diante de ação civil pública, mas sim de ação civil coletiva, por meio da qual se está a defender interesse individual homogêneo.

Assim, seria aplicável ao caso, no que tange à competência, o disposto no art. 93 do Código de Defesa do Consumidor e não o art. 2º da Lei da Ação Civil Pública, posto que o dano que se busca reparar é nacional.

Aduz, ainda, que eventual sentença proferida não terá limitações territoriais e que detém legitimidade para mover ação civil coletiva para defender os interesses individuais homogêneos de todos os integrantes da categoria, em todo o território nacional, de sorte que a competência seria do foro do Distrito Federal ou do foro da Capital do Estado, à escolha do autor.

Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja declarada a competência da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

O agravo não merece provimento, eis que a decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

De fato, em se tratando do que se convencionou chamar de "*microsistema do processo coletivo*" (nesse sentido, por exemplo, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 4, Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 49), composto pela integração de normas constantes da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor, da Lei da Ação Civil Pública e, subsidiariamente, do Código de Processo Civil, a competência para o processo e julgamento da demanda é absoluta, do foro do local do dano.

Desta forma, ainda que se trate de "*ação civil coletiva*" (gênero do qual a ação civil pública é espécie), encontra incidência o quanto disposto no art. 2º da Lei 7.347/85, assim redigido:

*Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.*

*Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.*

No mesmo diapasão, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO COLETIVA - LOCAL DO DANO.**

*1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento de que a competência para julgamento de demanda coletiva deve ser a do local do dano.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no CC 120.111/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 17/05/2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LOCAL DO DANO.**

*1. Discute-se nos autos sobre qual Juízo deverá julgar ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor de servidores da Receita Federal do Brasil, por terem, supostamente, participado de processo administrativo disciplinar de forma irregular.*

*2. A competência na ações coletivas utiliza como critério definidor o local do dano, de forma a proporcionar maior celeridade no processamento, na instrução e, por conseguinte, no julgamento do feito, dado que é muito mais fácil apurar o dano e suas provas no juízo em que os fatos ocorreram. Precedente: CC 97.351/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 10.6.2009.*

*3. Extrai-se dos autos que, de fato, o Processo Administrativo Disciplinar foi instaurado pela 7ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil, que engloba o Estado do Rio de Janeiro. De modo que a maior parte dos fatos em apuração ocorreram naquele Estado da Federação, ainda que algumas despesas de estada e deslocamento dos integrantes da comissão processante tenham sido determinadas por Órgão Central da Receita Federal em Brasília. Assim, imperioso reconhecer a competência da Justiça Federal do Rio de Janeiro para o julgamento da demanda.*

*Agravos regimentais improvidos.*

*(AgRg no CC 116.815/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012)*

Por outro lado, conforme se constata do documento a fls. 63, o Sindicato autor detém legitimidade para a representação dos empregados no comércio atacadista e varejista, enquadrados no 1º grupo do plano da CNTC na base territorial composta pelos Municípios de Ariranha, Catanduva, Catiguá, Elisiário, Embaúba, Ibirá, Irapuã, Itajobi, Marapoama, Novais, Novo Horizonte, Palmares Paulista, Paraíso, Pindorama, Sales, Santa Adélia,

Tabapuã e Urupês - SP.

À vista disso, a entidade sindical não tem legitimidade para defender os interesses individuais homogêneos de todos os trabalhadores empregados do País, restando inaplicável à espécie o quanto previsto no art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, naquilo em que prevê a existência de competência concorrente para as ações coletivas de âmbito nacional.

No mesmo sentido, o precedente abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA AFASTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. SENTENÇA ANULADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE APENAS SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS PROPORCIONAIS. COMPENSAÇÃO NA FORMA DA LEI Nº 11.457/2007 E ART. 170-A DO CTN.*

(...)

*2. Nas ações coletivas propostas por sindicato, deve se considerar, para a fixação da competência em razão do lugar, a base territorial do sindicato autor e não o domicílio de seus filiados. Logo, tendo em vista a competência do Delegado da Receita Federal do Brasil do município do Rio de Janeiro, não há que se falar em extinção do feito em razão de existirem associados fora do município do Rio de Janeiro. A consequência única resultará em que o resultado da presente demanda beneficiará apenas os associados sediados no município do Rio de Janeiro, uma vez que a autoridade coatora tem sua circunscrição adstrita a este município.*

(...)

*(TRF - 2ª Região, AC 0008650-18.2010.4.02.5101, Terceira Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, E-DJF2R - Data.: 13/05/2013)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 9721/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009551-19.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ARMANDO MANOEL SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ ARLINDO FABOSI e outro

APELADO : AMILTON ALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO TAVARES ANDRADE  
APELADO : MARCELO LUIZ FERNANDES RIBEIRO  
ADVOGADO : KAREN MELINA MADEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00095511919994036111 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1. Se, por ocasião da sentença condenatória, o réu contava com mais de 70 (setenta) anos de idade, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade (Código Penal, artigo 115).
2. Tratando-se de falsidade ideológica em documentos particulares, o prazo prescricional é de 8 (oito) anos, tempo inteiramente decorrido desde o recebimento da denúncia, último marco interruptivo.
3. É inepta a denúncia que, atribuindo infração ao artigo 1º, incisos II e IV, da Lei n.º 8.137/1990, não descreve supressão ou redução de tributo, não especifica a exação supostamente sonegada, não alude a autuação fiscal ou procedimento administrativo e não indica o valor da sonegação, inviabilizando por completo o efetivo exercício do direito de defesa.
4. Recurso defensivo provido. Recurso ministerial prejudicado. Inépcia da denúncia reconhecida *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) dar provimento à apelação de Armando Manoel da Silva Ribeiro para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, declarando, por conseguinte, extinta a punibilidade do delito tipificado no artigo 1º, incisos II e IV, da Lei n.º 8.137/1990, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 115 e 110, todos do Código Penal; b) reconhecer, em favor dos réus apelados, a prescrição da pretensão punitiva estatal referente aos crimes de falsidade ideológica, declarando a extinção da punibilidade, nos termos dos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso IV, ambos do Código Penal, restando prejudicado o apelo ministerial; e c) de ofício, reconhecer a inépcia da denúncia relativamente ao crime de sonegação fiscal, nesse particular declarando a nulidade do processo desde o início, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017169-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA  
PACIENTE : HELEN NJIDEKA SAMUEL reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033197320134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA: PENA INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. CABIMENTO. PRISÃO DOMICILIAR. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. NEGATIVA DE APELAR EM LIBERDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Dispõe o inciso III do art. 318 do Código de Processo Penal que é possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for "*imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência*".

2. Não se verifica a ocorrência de constrangimento ilegal quando a sentença nega o direito de recorrer em liberdade àquele que respondeu ao processo preso em razão da persistência dos elementos que autorizaram a prisão cautelar.

3. Se as circunstâncias judiciais não justificam a imposição do regime prisional fechado e se a pena situa-se entre 4 e 8 anos de reclusão, deve-se transferir a paciente para o regime semiaberto, sem prejuízo de reapreciação em sede de apelação.

4. Impetração parcialmente deferida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, defiro em parte a impetração para determinar a transferência da paciente para o regime prisional semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005420-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS  
: EMANUEL CARDOSO PEREIRA  
: ALTIVO AQUINO MENEZES  
PACIENTE : JOSE WEBER HOLANDA ALVES  
ADVOGADO : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : GILBERTO MIRANDA BATISTA  
: PAULO RODRIGUES VIEIRA  
: RUBENS CARLOS VIEIRA  
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA  
: ROSEMARY NOVOA DE NORONHA  
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI  
: PATRICIA SANTOS MACIEL DE OLIVEIRA  
: LUCAS HENRIQUE BATISTA  
: ENIO SOARES DIAS  
: GLAUCO ALVES CARDOSO MOREIRA  
: JAILSON SANTOS SOARES  
: JEFFERSON CARLOS CARUS GUEDES  
: CYONIL DA CUNHA BORGES DE FARIA JUNIOR  
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS  
: MAURO HENRIQUE COSTA SOUSA  
: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO  
: CARLOS CESAR FLORIANO  
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO  
: KLEBER EDNALD SILVA  
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA  
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS

: TIAGO PEREIRA LIMA  
: MARCIO ALEXANDRE BARBOSA LIMA  
No. ORIG. : 00026093220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DO PAÍS. MEDIDA CAUTELAR QUE PRESSUPÕE RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO QUE NÃO APONTA, CONCRETAMENTE, O COGITADO RISCO. ORDEM DEFERIDA.

1. As medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal pressupõem risco a algum dos bens jurídicos tutelados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal: a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.
2. Não justifica a proibição de ausentar-se do país o fato de o paciente, espontaneamente e antes mesmo de ser citado, ter comunicado ao juízo, com cerca de vinte dias de antecedência, que se ausentaria do país por alguns dias, em férias com a família.
3. Ordem deferida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu deferir a ordem para cassar, em relação ao paciente, a decisão proferida à f. 1.572 dos autos da ação penal nº 0002609-32.2011.403.6181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0015826-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : LIEBALDO ARAUJO FROES  
PACIENTE : LEONILSON ANTONIO SANFELICE reu preso  
ADVOGADO : LIEBALDO ARAUJO FROES  
CODINOME : LEONILSO ANTONIO SANFELICE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
CO-REU : ADRIAN ANGEL ORTEGA  
: MARCOS ROBERTO AGOPIAN  
: VANDERLEI AGOPIAN  
: RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS  
: APARECIDO MIGUEL  
: RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA  
: MALCOLM HERSON DO NASCIMENTO  
: EDISON CAMPOS LEITE  
No. ORIG. : 00043434020124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ADEQUAÇÃO. ORDEM DEFERIDA.

1. Afigurando-se adequada e suficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, como meio de acautelar a ordem pública e a aplicação da lei penal, não se faz necessária a manutenção da prisão cautelar.

2. Ordem deferida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir em parte a ordem, confirmando os termos da liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0005323-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : CLAUDIO GAMA PIMENTEL  
: LELIO FONSECA RIBEIRO BORGES  
PACIENTE : GILBERTO MIRANDA BATISTA  
ADVOGADO : CLAUDIO GAMA PIMENTEL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : PAULO RODRIGUES VIEIRA  
: RUBENS CARLOS VIEIRA  
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA  
: ROSEMARY NOVOA DE NORONHA  
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI  
: PATRICIA SANTOS MACIEL DE OLIVEIRA  
: LUCAS HENRIQUE BATISTA  
: JOSE WEBER HOLANDA ALVES  
: ENIO SOARES DIAS  
: GLAUCO ALVES CARDOSO MOREIRA  
: JAILSON SANTOS SOARES  
: JEFFERSON CARLOS CARUS GUEDES  
: CYONIL DA CUNHA BORGES DE FARIA JUNIOR  
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS  
: MAURO HENRIQUE COSTA SOUSA  
: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO  
: CARLOS CESAR FLORIANO  
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO  
: KLEBER EDNALD SILVA  
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA  
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS  
: TIAGO PEREIRA LIMA  
: MARCIO ALEXANDRE BARBOSA LIMA  
No. ORIG. : 00026093220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DO PAÍS. MEDIDA CAUTELAR QUE PRESSUPÕE RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO QUE NÃO APONTA, CONCRETAMENTE, O COGITADO RISCO. ORDEM DEFERIDA.

1. As medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal pressupõem risco a algum dos bens

jurídicos tutelados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal: a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Não justifica a proibição de ausentar-se do país o fato de outro denunciado, que não o paciente, espontaneamente e antes mesmo de ser citado ter comunicado ao juízo, com cerca de vinte dias de antecedência, que se ausentaria do país por alguns dias, em férias com a família.

3. Ordem deferida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu deferir a ordem para cassar, em relação ao paciente, a decisão proferida à f. 1.572 dos autos da ação penal n.º 0002609-32.2011.403.6181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0007048-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOSE LEONARDO BOTTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO CARVALHO ROMERO e outro  
No. ORIG. : 00097059520084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS FALSIFICADOS. CONTRABANDO. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 334. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE MARCA. LEI N.º 9.279/1996, ART. 190.

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 190 da Lei n.º 9.279/1996, que tutela o direito de marca e dá ensejo a ação penal privada, a importação de produtos falsificados configura o delito de contrabando, previsto no artigo 334 do Código Penal.

2. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009901-78.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ETTORE CALVI FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 331/1758

APELANTE : ELOY CARNIATTO  
ADVOGADO : MARCUS RAFAEL BERNARDI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00099017820064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO.**

1. Da mera circunstância de os réus constarem como ocupantes dos cargos de diretor comercial e diretor industrial não resulta prova suficiente da autoria delitiva.
2. Havendo fundada dúvida a respeito da autoria delitiva, impõe-se a absolvição dos réus.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolver os réus, ora apelantes, das imputações que lhes foram dirigidas na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000094-35.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000094-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLAUDINEI CLARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : JULIO MONTINI JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUÍDO : ADIMILSON MATHEUS  
No. ORIG. : 00000943520094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal, é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. Feitos criminais em andamento não autorizam a exasperação da pena-base (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 444), seja no âmbito dos antecedentes, seja no da personalidade ou da conduta social.
3. Nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, o regime aberto é o adequado para o início do cumprimento da pena imposta.
4. Presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direitos.
5. Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, ao fim de reduzir a pena para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, substituída por prestações

pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002681-08.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JONHY ALEXANDRE TASSI  
ADVOGADO : MARIO SERGIO OTA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00026810820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. RÁDIO TRANSCÉPTOR. OPERAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. LEI N.º 9.472/1997, ARTIGO 183. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

1. A operação de rádio transceptor portátil FM sem autorização do órgão competente configura o delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997.

2. Recurso ministerial provido, ao fim de receber a denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000281-76.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LUIZ ANTONIO SOAVE  
ADVOGADO : FERNANDO RIBEIRO PACHECO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 112, INCISO I. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE.

1. A prescrição é consequência de uma inércia duradoura. Por força da consagração do princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade, que não admite a execução provisória da sentença penal condenatória, o termo

inicial do prazo prescricional da pretensão executória deve ser a data do trânsito em julgado para ambas as partes.  
2. A literalidade do artigo 112, inciso I, do Código Penal não sobrevive à consagração, pela Constituição Federal, do princípio da presunção de não-culpabilidade.  
3. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 9722/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024865-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : LEANDRO FARIAS NOGUEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LINS DA SILVEIRA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00248655220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-37.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROSAMARIA AVANCI DE SENA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001133720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

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

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA REGINA DOS SANTOS EZIQUE e outro  
: PRISCILA EZIQUE SIMOES SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00017824620064036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022810-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARIA DA PENHA MELLO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00228103120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.059220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CIRSO APARECIDO DOS SANTOS e outros  
: CLARICE DE SANDRE CAMARGO  
: CLARICE ATHAYDE ROMAO  
: CLARICE FURLAN  
: CLARICE SOARES VIENES SAPATEIRO  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.08.05227-2 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CEGELEC LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL NEDER DE DONATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031764920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000758-41.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000758-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE SELVIRIA MS  
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007584120104036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - OS PAGAMENTOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O

**AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE NÃO PODEM SER BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA POR TER NATUREZA INDENIZATÓRIA**

I - Os pagamentos feitos pelo empregador aos seus empregados nos quinze primeiros dias que antecedem a implantação do auxílio-doença/acidente não têm natureza salarial; portanto não podem ser computados como base de cálculo de contribuição previdenciária.

II - Conforme uniforme jurisprudência, o terço constitucional de férias não é base de cálculo de contribuição previdenciária.

III - A decisão agrada não declarou a inconstitucionalidade de norma legal alguma; apenas aplicou o entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008701-86.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : APARECIDA DONIZETI FRANCO  
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087018620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da *fungibilidade dos recursos*.

II - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do Código de Processo Civil, que deve ser aplicado por analogia.

III - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

IV - Agravo legal não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025993-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outro  
APELADO : EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO GAVA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00259934920064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Quanto aos honorários advocatícios, por tratar de matéria que não enseja condenação e por esta em conformidade com o seguimento jurisprudencial, a decisão agravada aplicou corretamente as disposições do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

III - A teor da Resolução 134 CJF, por não ter direito líquido em certo aos honorários advocatícios antes do trânsito em julgado da ação conhecimento, somente incidem juros moram sobre tal verba a partir da citação executiva.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028985-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILBERTO MICHELETTO  
: MARIA HELENA MICHELETTO

ENTIDADE : FUNDIRIAO MICHELETTO S/A e outros  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 98.05.02872-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014217-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CEBEL DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BARBIERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.19079-6 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

- 1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
  - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
  - c) fins meramente infringentes (...);
  - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
  - f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração* " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040470-  
73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DOEG SIMOES  
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE RE' : OLIVIO LEITE  
: WANDERLEY BARISSA  
: SERRALHERIA CAMPPPOS ELISEOS LTDA e outros  
No. ORIG. : 2005.61.02.003954-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a

- causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045881-  
97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BALTAZAR SANTOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUCAS GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.02433-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023837-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA BORGES DE SOUSA e outro  
: RITA DE ARAUJO MARTANI  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : NEIDE SZPEITER BITTENCOURT  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
PARTE AUTORA : VALDEREIS MORAES ALBERTON e outro  
: CLORIDA CAMPOS SEREJO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00705007319994030399 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA. TENTATIVA DE DISCUSSÃO ACERCA DO MÉRITO, O QUAL NÃO FOI SEQUER ANALISADO. PROCEDIMENTO INADEQUADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, as recorrentes insistem em tentar travar discussão a respeito do mérito da questão - qual seja, a prescrição da pretensão executória - o qual sequer foi analisado no recurso de agravo de instrumento, em virtude de o mesmo ser inadmitido (erro na via recursal eleita). Logo, torna-se impertinente a pretensão de prequestionamento acerca do disposto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 e na Súmula 150 do STF.

IV. Caberia às embargantes, se o caso, utilizarem-se do presente recurso para apontar eventual omissão, contradição ou obscuridade nos fundamentos que ampararam a decisão de inadmissibilidade do recurso (94/96) ou mesmo naqueles que ampararam a decisão que julgou dissociadas as razões do agravo legal por elas interposto

(fls. 105/106), o que não ocorreu.

V. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007515-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANASPS ASSOCIACAO NACIONAL DOS SERVIDORES DA PREVIDENCIA  
E DA SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BARZ FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075158020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado tratou satisfatoriamente de todas as questões argüidas pelas partes, inclusive no que se refere à boa-fé dos servidores/substituídos, o que, por si só, já afasta a possibilidade de acolhimento do presente recurso.

IV. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007836-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078367120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008279-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE  
: BRUNO CENTENO SUZANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003633-45.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HAROLDO SIMIONI  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00036334520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte autora, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-22.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002383-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EVANDRO PAGNONCELLI PEIXOTO  
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 348/1758

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023832220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007953-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO RAMIREZ DA SILVA  
ADVOGADO : MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TOSHINOBU OKAMOTO  
: ARFRIO ENGENHARIA S/A e outro  
ADVOGADO : MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 95.05.03409-1 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005626-32.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA E LOJISTA DE ITU E REGIAO  
SINCOMERCIO  
ADVOGADO : CELSO FRANCISCO BRISOTTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.519  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00056263220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

2011.60.04.001590-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : DOUGLAS NEUMAR MENON  
ADVOGADO : BARBARA APARECIDA ANUNCIACAO RIBAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00015903720114036004 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CIVEL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO, PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10. INAPLICABILIDADE. DISPENSA ANTERIOR À SUA ENTRADA EM VIGOR. ATO JURÍDICO PERFEITO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

III. As Leis n.ºs 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei n.º 12.336, de 26 de outubro de 2010, depreendendo-se das alterações mencionadas que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas àqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação.

IV. Considerando que a data de dispensa do autor por excesso de contingente se deu em 10/01/2000, ou seja, em data anterior à vigência da nova redação dada ao art. 4º da Lei nº 5.292/67 pela Lei nº 12.336/2010, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

V. Em face do devido respeito à aplicação do direito no tempo, deve ser aplicada a nova disciplina legal às dispensas e convocações realizadas a partir da sua vigência, não podendo a lei nova retroagir para incidir sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis.

VI. Não merece prosperar a tese de que a Lei n.º 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após a sua edição - ou seja, a partir de 26/10/2010 - vez que referida interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

VII. A questão que versa sobre a convocação, após conclusão do curso de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente encontra-se, atualmente, sob julgamento no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral ao Agravo de Instrumento n.º 838.194. Logo, enquanto não houver julgamento definitivo do referido recurso junto ao mencionado órgão superior, há de ser mantido o posicionamento adotado no sentido de que a Lei n.º 12.336/10 se aplica apenas àqueles que foram dispensados após o seu advento.

VIII. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004824-57.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA ANTONIETA DOS SANTOS BENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048245720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005414-50.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005414-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RODRIGO ALVARES MONTEIRO  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/207  
No. ORIG. : 00054145020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto do senhor desembargador federal NELTON DOS SANTOS, vencida a senhora desembargadora federal CECILIA MELLO que dava provimento ao agravo legal para reconhecer a inexigibilidade da exação, inclusive a partir da lei 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012930-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SONIA REGINA BOSCO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00129305420064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - FORMALIDADES CUMPRIDAS - EXCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Compulsando os autos (fls. 384/406), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, bem como por via telegrama, além de publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

IV - No que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a anulação da execução extrajudicial junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

V - Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-41.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CLEMENTE MORATA HERNANDES e outros  
: VANDERLEIA BERTI SARTORELI  
: MARTA MUNIZ NEVES  
: ROSIMEIRE DOMINGUES CARRASCO  
: MANOEL ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047954120114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011231-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO PESADA DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO  
: EDUARDO GUTIERREZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112312320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2012.61.81.002875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DAVID CRUZ LIRA reu preso  
ADVOGADO : CÍCERO DONISETE DE SOUZA BRAGA e outro  
APELANTE : JAIRO GERALDO GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : ANDRÉ JOSÉ DE LIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00028758220124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ROUBO DE CORRESPONDÊNCIAS. EBCT. ART. 157, §2º, I E II, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. DOLO. GRAVE AMEAÇA COMPROVADA. DESCABIMENTO DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. INVERSÃO TEMPORÁRIA DA POSSE. CONSUMAÇÃO. USO DE ARMA DE FOGO. PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA Nº 231 DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. A materialidade e autoria delitiva, assim como o dolo, restaram sobejamente demonstrados nos autos, especialmente pela prova oral coligida, bem como pelo auto de prisão em flagrante e auto de exibição e apreensão dos bens.
2. No caso em comento, é certo que os bens roubados nos dois episódios saíram da esfera de disponibilidade das vítimas, o que é suficiente para a consumação do delito.
3. Inquestionável a incidência da majorante pelo uso de arma de fogo, ante a sua comprovação por prova testemunhal e pela perícia das imagens das câmeras de segurança instaladas na loja em que ocorreu o segundo roubo.
4. Inconteste a aplicação da causa de aumento pela prática do crime em concurso de agentes, que já estaria caracterizado pela concorrência dos apelantes para os delitos, reforçada ainda pela participação de menores inimputáveis, cuja presença é também computada para a aferição da majorante, conforme precedente do colendo Supremo Tribunal Federal (HC 110.425/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 05/06/2012).
5. Não merece prosperar o pleito dos recorrentes de incidência da circunstância atenuante do art. 65, I, do CP, conquanto contassem com menos de 21 anos à época dos fatos, em face da vedação de redução da reprimenda abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231 do STJ.
6. Tampouco merece alteração o regime inicial de cumprimento de pena, eis que o fechado se mostra adequado à gravidade das circunstâncias dos crimes (uso de arma de fogo, concurso de agentes, curto intervalo de tempo, entre os roubos imputados, concurso de menores de idade, troca de veículos para facilitação da fuga), com lastro no §3º do art. 33 do CP, descabendo a pretensão de estabelecimento de regime mais brando.
7. Apelações dos réus desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

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

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002442-70.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : BANONA BASAULA BELISMO reu preso  
ADVOGADO : RENATA MACEDO DE SOUZA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024427020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO CONCRETO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REDUÇÃO DA FRAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. A alegação genérica de que a intérprete provocou distorções na tradução das perguntas do juízo da língua portuguesa para o idioma francês não tem o condão de invalidar o ato da instrução, uma vez que não apontou em que trechos teriam ocorrido esses descompassos lingüísticos e de que modo teriam prejudicado a compreensão da ré quanto ao que lhe foi indagado, ou mesmo do juízo quanto às suas respostas, de modo que não se extrai do arrazoado a necessária demonstração do prejuízo concreto e efetivo, tal como exigem os arts. 563 e 566 do CPP.
2. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
3. É inequívoco que a apelante aceitou o encargo de transportar, livre e conscientemente, certa quantidade de entorpecentes de um continente a outro, ciente de todos os riscos e conjecturas inerentes a tal empreendimento.
3. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos e pelas circunstâncias fáticas, tendo sido presa em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.
4. É razoável a fixação da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, eis que o itinerário internacional pretendido envolvia um único trecho aéreo entre dois países, embora situados em continentes distintos, sem denotar especial ousadia.
5. Não deve merecer prosperar o pedido de aplicação da causa de aumento de pena do inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06, haja vista que a acusada sequer ingressou na aeronave em que embarcaria rumo a Angola, nada autorizando a presunção de que fosse utilizar o meio de transporte público coletivo para a disseminação da droga.
6. A pena-base do delito foi firmada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, exacerbada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida (979 gramas de massa líquida de cocaína). No entanto, tratando-se de porção relativamente pequena de entorpecentes, de acordo com os padrões do tráfico internacional, à míngua de outras circunstâncias desfavoráveis, entendo que se mostra razoável ao escopo preventivo e retributivo da sanção penal a sua redução da pena-base para o mínimo legal.

7. A *causa de diminuição* prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, foi corretamente aplicada sobre a pena da acusada, presumindo-se que não integra o cotidiano de organização criminosa, pelo contexto dos autos, deduzindo-se uma prática casual, considerando-se, igualmente, sua primariedade e inexistência de registros.

8. No entanto, não se justifica a manutenção da minorante na fração de 5/12 (cinco doze avos) definida na sentença, uma vez que a condição de "mula" para o tráfico internacional de carga significativa de entorpecentes denota colaboração com organização criminosa que reclama a concessão do benefício em grau mínimo, devendo-se reservar os patamares mais elevados para casos de periculosidade extremamente reduzida. Fixação em 1/6 (um sexto).

9. Tendo em vista as novas penas aplicadas ao caso em tela, descabe a substituição por falta de condições jurídicas (art. 44, I, do CP).

10. Diante do *quantum* estabelecido e da ausência de circunstâncias contraindicativas, é adequado o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP.

11. Tampouco deve ser acolhido o pedido do apelante de concessão do direito de apelar em liberdade, eis que "é pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 28-08-08). Não destoa o entendimento predominante no colendo STJ (HC 172682, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, DJ 11/10/2010).

12. Apelações parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal apenas para reduzir a fração da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, para 1/6 (um sexto), e dar parcial provimento ao recurso da defesa, a fim de reduzir a pena-base para 5 (cinco) anos de reclusão e para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, mantida em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, em maior extensão, para excluir a causa de diminuição da pena e negava provimento ao recurso da defesa.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006897-86.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BRUNO BELTRAO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00068978620124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.**

1. A despeito de irregularidades constatadas em relação à notificação do réu para diligência de reconhecimento de pessoa e sobre a forma em que ocorreu a sua prisão temporária, máculas ocorridas somente durante o inquérito policial não inquinam o processo criminal de nulidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. Materialidade, autoria e dolo em relação à figura do art. 157, § 2º, II, CP, comprovados. Subtração de três pacotes de mercadorias da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mediante grave ameaça, com emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas.
3. O reconhecimento do acusado por meio de fotografias em sede policial é meio idôneo para comprovar a autoria delitiva, desde que seja submetido à análise das partes em contraditório e ratificado em juízo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Caso em que o reconhecimento fotográfico realizado durante o inquérito foi corroborado por reconhecimento pessoal realizado em audiência de instrução e julgamento.
4. Recurso de apelação defensivo desprovido. Condenação confirmada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : OS MESMOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
INTERESSADO : WILSON CARLOS DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : FABIANE BASILIO DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : ANTONIO ODAIR ALVES espolio  
ADVOGADO : ALAN COUTO DE JESUS e outro  
: RAFAEL DUTRA PIRES  
REPRESENTANTE : JOAO ANTONIO ALVES CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : ALAN COUTO DE JESUS  
: RAFAEL DUTRA PIRES  
EXCLUIDO : ANA PAULA RIBEIRO ALVES NWAIKE  
No. ORIG. : 00028306420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

- I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- III - Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

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

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

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0232348-50.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.232348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLASH SERVICOS FOTOGRAFICOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
No. ORIG. : 02323485019804036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

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

2011.61.12.004519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO FERNANDO REDIVO e outros  
: REGINA ALVES DE OLIVEIRA  
: HELENO PEREIRA DA SILVA  
: VALNICE APARECIDA CORREIRA  
: JAIR MANFRE  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00045191020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:  
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005908-12.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005908-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VIACAO CRUZEIRO DO SUL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00059081220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004125-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANCOL TRANSPORTE COORDENADO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO PINHEIRO DE MOURA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

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

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007729-75.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : METALUR LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077297520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

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

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001931-32.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI  
APELANTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ  
ADVOGADO : JACQUES LEVY ESKENAZI  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : JOAO JULIO CESAR VALENTINI

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CP. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEVAÇÃO DA PENA DE MULTA.

1. Não há falar em inépcia da peça acusatória, eis que a denúncia continha todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 41 do CPP, descrevendo todas as circunstâncias necessárias para conferir concretude à imputação, bem como para viabilizar a ampla defesa, consideradas as peculiaridades para a individualização das condutas que são ínsitas aos crimes societários.
2. Não é imprescindível a realização de perícia para a regular instrução processual relativamente ao crime desta espécie, quando a denúncia se baseia em procedimento administrativo fiscal.
3. A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas nos autos.
4. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração.
5. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente da culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira invencível, não resta alternativa ao administrador senão a prática do fato típico do art. 337-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.
6. Deve ser afastada a valoração negativa dos seus antecedentes, da sua personalidade e conduta social, ante a vedação trazida pelo enunciado da Súmula nº 444 do colendo Superior Tribunal de Justiça, por estarem motivadas exclusivamente na existência de ações penais em curso, ainda que em alguma delas tenha sido proferida condenação ainda não passada em julgado. Apelação da defesa parcialmente provida.
7. Por outro lado, a reprimenda merece fixação acima do mínimo legal, porquanto assiste razão ao MPF em sua alegação de que as consequências do delito devem ser tidas como desabonadoras. Fixação da pena-base em 3 (três) anos de reclusão.
8. A unidade da pena pecuniária deve ser elevada para que atenda ao escopo preventivo especial e repressivo da sanção penal, tratando-se de réus que gozam de capacidade econômica superior à média do cidadão brasileiro, o que somente seria infirmado pela produção de prova cabal pela defesa quanto a eventual mudança drástica do seu padrão de vida. Fixação do dia-multa em 1 (um) salário mínimo.
9. Apelação ministerial provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações dos réus apenas para afastar a valoração negativa da culpabilidade, dos antecedentes, da personalidade e da conduta social dos réus na primeira fase da dosimetria, e dar provimento ao recurso ministerial para reconhecer a gravidade das consequências do delito como circunstâncias judiciais desfavoráveis, restando a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa para ambos, bem como para elevar o valor unitário do dia-multa para 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente até o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005519-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : REAL COM/ ATACADISTA DE UTILIDADES E BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055192920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 9723/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004194-95.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SERGIO RICARDO DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : NEIDE PRATES LADEIA SANTANA e outro  
APELANTE : IARA LUCIA CONTESSINI  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : LUIS CARLOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : MAURICIO PEREIRA CAMPOS e outro  
APELADO : JOAO BATISTA BIGHETTI  
ADVOGADO : ISABELA MENEGHINI FONTES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : MARLI BARBOSA DE CARVALHO  
: CONCEICAO APARECIDA DE CARVALHO

: SANDRA REGINA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00041949520064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, CAPUT, §3º, C/C ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I, E ARTIGO 2º, INCISO II, AMBOS DA LEI 8.137/90. EMENDATIO LIBELLI. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.

1 - Apelantes e apelados acusados de agirem em conluio e com unidades de propósitos, de forma continuada, desde o exercício de 2003 ao exercício de 2006, aliciando clientela interessada em elaborar declarações de imposto de renda fraudulentas, incrementando, de forma sistemática, despesas dedutíveis inexistentes, incluindo pagamentos fictícios a profissionais de saúde e instituições de ensino, propiciando restituições indevidas e causando elevado prejuízo ao fisco com a supressão de tributos superior a R\$ 33.000.000,00. Por esses motivos, foram denunciados pelo crime previsto no artigo 1º, inciso I e IV, e artigo 2º, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71 e 29, ambos do Código Penal.

2 - Correta a "emendatio libelli" realizada na sentença. Na verdade, o crime de sonegação fiscal praticado pelos contribuintes, mediante a inserção de pagamento de prestação de serviços inexistentes nas Declarações de Imposto de Renda, foi o meio fraudulento utilizado pelos réus, para a obtenção de vantagem patrimonial ilícita (pagamento pela prestação de serviço espúria em valor fixo ou em percentual), com prejuízo alheio (erário público), mantendo a Fazenda Pública Federal em erro. Precedentes.

3 - Materialidade comprovada pela completa e exhaustiva investigação realizada administrativamente, notadamente, pelas inúmeras declarações de imposto de renda fraudulentas realizadas por um dos apelantes com o auxílio da outra apelante, corroborados pelos depoimentos das testemunhas arroladas.

4 - Vale destacar o não cabimento da alegação da defesa da apelante, de que não houve demonstração da vantagem ilícita recebida por essa ré, uma vez que o caput do artigo 171 do Código Penal expressamente dispõe que a vantagem pode ser "para si" ou "para outrem".

5 - Autorias dos apelantes indúvidas. Um dos apelantes, o chefe do escritório de onde partiam as declarações, era o responsável pelas inserções inverídicas quando o contribuinte, ao procurar o serviço de contabilidade de seu escritório, não se mostrava satisfeito com o resultado de sua Declaração. Tal fato foi comprovado à saciedade pelos relatos das testemunhas. A outra apelante, na qualidade de psicóloga, fornecia recibos em branco para o escritório do primeiro, que os guardava ou os repassava para os "contribuintes insatisfeitos", muito provavelmente, quando da ocorrência de fiscalização pelo FISCO ou para se resguardar de eventual fiscalização.

6 - Registra-se que o ato de entregar recibos assinados em branco, apesar de por si só não configurar crime como ressalta a defesa, quando envolvido em circunstâncias de evento criminoso, sendo, inclusive, objeto do crime, despe a conduta mencionada de qualquer ingenuidade. É evidente que o recibo deve ser preenchido por quem prestou serviços e, efetivamente, pelo serviço prestado. Qualquer alegação em contrário, dentro de todo o contexto ora posto, resvala em dolo eventual e afasta por completo a descabida inocência.

7 - Também não há que se falar em ausência de prejuízo causado pelos recibos em branco fornecidos pela psicóloga. A Receita Federal identificou, a partir dos computadores do dono do escritório, que 110 contribuintes declararam pagamentos a esta profissional, num montante aproximado de R\$ 800.000,00 somente no ano de 2004. Assim, o fato de constar apenas três recibos em branco nos autos não demonstra ausência de lesão, ao contrário, reforça a prova do conluio dos apelantes no esquema criminoso, e de que tais recibos, assinados sem data e valor, estavam prontos para serem utilizados no caso de eventual interpelação fiscal, a fim de darem aparente veracidade em alguma declaração investigada, mantendo o FISCO em erro e dando continuidade na fraude.

8 - De outro lado, as autorias delitivas dos apelados não foram comprovadas com a certeza judiciária necessária, não sendo suas participações na fraude confirmadas por quaisquer das testemunhas arroladas.

9 - Dosimetria de ambos os réus mantida, diante das circunstâncias judiciais apontadas nos autos. Continuidade delitiva fartamente comprovada pelas diversas declarações de imposto de renda inidôneas. Valor do dia multa mantido no mínimo legal diante da ausência de demonstração da condição econômica dos réus. Regime de cumprimento de pena adequada à condição social dos apelantes.

10 - A pena substitutiva consistente da pena pecuniária de 50 salários mínimos concedida a um dos apelantes deve ser mantida. Sem perder de vista que a pena pecuniária também deve considerar a situação econômica do réu, de modo a ser exequível, é, essencialmente, um benefício concedido ao condenado apenado com pena privativa de liberdade abaixo de quatro anos, devendo, portanto, ser suficiente à reprovação do delito e considerar a extensão do prejuízo causado, tanto que seu valor é destinado à vítima, podendo ser abatido de eventual condenação em ação de reparação civil. Dessa maneira, no presente caso, considerando o dano causado ao erário público, que a ré é profissional liberal e não se encontra impedida de exercer sua profissão, a pena pecuniária fixada na sentença deve ser mantida.

11 - Apelações improcedentes. Determinada a expedição de ofício à eminente Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Relatora do Habeas Corpus de nº 261.064, comunicando-lhe o resultado deste julgamento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento a todos os recursos interpostos. Oficie-se ao Superior Tribunal de Justiça, comunicando-lhe o resultado deste julgado à relatora do "habeas corpus" n.º 261.064, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000177-70.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000177-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ADAIR DIAS DE FREITAS  
ADVOGADO : ESTEFÂNIA NAIARA DA SILVA LINO e outro  
APELADO : Justiça Publica  
EXCLUIDO : MAURICIO SHIGUETOSHI TAKIGAME  
No. ORIG. : 00001777020034036003 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. PRELIMINARES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.22, DA LEI 7.492/86. AFASTADA SAQUES COM CARTÃO DE CRÉDITO NO EXTERIOR. COMPRAS COM FINALIDADE COMERCIAL. USO DE CARTÃO DE CRÉDITO. ART.22, DA LEI 7.492/86. ATIPICIDADE.

I- No caso do art.22, da Lei nº 7.492/86, o tipo, em toda sua plenitude (espacial, temporal, pessoal e quantitativa), já está na própria figura ao proscrever a operação de câmbio não autorizada, assim como seu parágrafo único ("*Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente*") que remetem à Circular do BACEN para a fixação dos parâmetros submetidos para a configuração do tipo penal.

II - Na sentença, o juízo singular calçou-se efetivamente nesse acervo documental a demonstrar, segundo consta, inúmeras operações de saque com cartão de crédito internacional e posterior cambio de moeda nacional, já no país, além de compras efetuadas no exterior, também utilizando-se do cartão de crédito, porém consideradas sem arrimo legal, porquanto de caráter comercial.

III - Esposando a corrente jurisprudencial pátria mais atual a aquisição de mercadorias de cunho comercial, adquiridas com o uso de cartão de crédito internacional, salvo prova da internalização do bem, com a sua respectiva apreensão pelas autoridades, não é de molde a configurar ilícito penal, resolvendo-se a irregularidade por via administrativa.

IV - A documentação angariada sugere a existência de importação irregular de mercadorias, na medida em que, ao ser operada daquela maneira, entende-se não ter o condão de frustrar o sistema de controle cambial interno, posto que a remessa de divisas, realizada através da utilização de cartão de crédito, não é apta a ser ocultada das autoridades competentes, sendo facilmente verificável pelo Banco Central, situação, de fato, verificada nos autos.

V- Não parece controverso - posto que o próprio réu as confirma - a realização dos saques em moeda estrangeira fora do Brasil, em diversas oportunidades, reconhecendo até sua eventual clandestinidade, sob o pretexto de "girar" seu capital, ingressando com o montante no país (acima do limite legal), trocando aqui a moeda, ganhando tempo em razão da cotação dólar-real da época, efetuando o pagamento do cartão somente na data do vencimento da sua fatura.

VI - Diante da inexistência de provas em contrário que o réu tenha efetuado a operação com objetivo final (ou único) de transferir numerário ao estrangeiro de forma clandestina, sendo essas operações sujeitas ao controle por parte do Banco Central.

VII- A saída de divisas por meio de pagamento via cartão de crédito é contrária àquelas hipóteses em que há remessas de divisas à margem de controles cambiais ou fazendários, pois a saída de divisas, feita daquela forma, não permite a ocultação da operação para as autoridades competentes.

VIII - Embora se vislumbre um ilícito penal, o quadro fático sugere uma das figuras da Lei 8.137/90, desclassificação que, entretanto, e neste momento, não se torna viável ante a ausência da comprovação, nestes autos, do término do procedimento administrativo fiscal.

IX - Provido o recurso da defesa para absolver o réu das imputações do artigo 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86, c/c o artigo 71 do Código Penal, com fundamento no art.386, III, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa para absolver o réu das imputações do artigo 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86, c/c o artigo 71 do Código Penal, com fundamento no art.386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MATTOS FILHO VEIGA FILHO MARREY JR E QUIROGA ADVOGADOS  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015509220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de

previdência social e pelo setor privado").

5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".

6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-07.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ULISSES PEREIRA BARREIROS DA MOTTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00033330720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à

impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".

6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-59.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006934-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00069345920124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10.666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".

6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais,

dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-52.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001313-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SANEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00013135220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
7. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-23.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003743-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LABORATORIO AVAMILLER DE COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL NICHELE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00037432320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10.666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
7. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-64.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CONSTRUDECOR AGENCIAMENTO DE SERVICOS EM GESTAO DE  
NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro  
: MARIA HELENA MAGALHAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00001086420114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-62.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : KURICA SELETA AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00024446220104036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004962-04.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS  
MEDICOS  
ADVOGADO : RODRIGO FORCENETTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00049620420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".

6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-06.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LEO ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00021790620104036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-71.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LOGCENTER LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00037827120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 377/1758

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011420420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

I - Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

II - O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

III - Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

IV - A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

V - A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".

VI - A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

VII - Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008898-45.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARCOS SPADA E SOUSA SARAIVA  
: THYAGO SARAIVA CAVALHERI

ADVOGADO : DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO  
APELADO : ERNESTO OSVALDO LAZARO MAN  
ADVOGADO : RAFAEL ESTEPHAN MALUF e outro  
APELADO : NEREU OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : CRISTIANE GARDIOLO  
APELADO : SOLANGE GREGORIO  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA (Int.Pessoal)  
APELADO : JORGE DI GRAZIA NETO  
ADVOGADO : LUIZ JOSE RIBEIRO FILHO e outro  
: NILTON VIEIRA CARDOSO e outro  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ARMANDO JOSE MANCINI JUNIOR falecido  
No. ORIG. : 00088984520074036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, §1º, "D", C/C ARTIGO 29, DO CODIGO PENAL. MÁQUINAS TIPO CAÇA NÍQUEIS. COMPONENTES ELETRÔNICOS. DENÚNCIA INÉPTA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1 - Pelo que se depreende da exordial, as condutas típicas subsumem-se a dois tipos penais: a) crime de descaminho (MEP's desprovidas de documentação fiscal de regular importação) e b) crime de contrabando (partes e componentes eletrônicos das MEP's cuja entrada em território nacional é proibida).

2 - Observa-se que embora a descrição dos fatos e enquadramentos legais constantes do AITAGF apresente fundamentação relativa à "Mercadoria Estrangeira Sem Documentação Comprobatória de Sua Importação Regular", ao final, quando da "discriminação das mercadorias", a origem e/ou o país de procedência das máquinas não foram designadas. O Laudo de Exame Merceológico, por sua vez, procedeu à avaliação indireta das mercadorias através dos dados contidos no AITAGF e relação discriminativa a ele anexado, homologando-o.

3 - Dessa foram, ressalta-se o escasso valor probatório do laudo pericial, já que feito como avaliação indireta, com base apenas no conteúdo do documento fiscal, sendo, portanto, inconclusivo.

4 - Em resumo, não se sabe a origem das máquinas, tampouco a que peças e componentes a denúncia se refere, não estando, portanto, minimamente configurada a materialidade delitiva, seja do contrabando, seja do descaminho.

5 - Ainda que se argumentasse que a materialidade delitiva pudesse ser caracterizada no curso da ação penal, embora, como se sabe, para o recebimento da denúncia, a materialidade delitiva deveria estar cabalmente demonstrada, a inicial sequer descreve o dolo dos denunciados, e, ao contrário, suscita relevante dúvida.

6 - Com efeito, seria imperioso que estivesse consignado na denúncia que os acusados tinham ciência da introdução clandestina no território nacional das máquinas apreendidas, bem como de suas partes e componentes, sem o que, torna a denúncia inepta, até porque, os acusados eram locatários desses equipamentos.

7 - Na medida em que não expôs todas as circunstâncias elementares do fato criminoso, a denúncia descumpriu os requisitos legais previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, violando não só os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna, como também o artigo 8º, 2, "b", do Pacto de São José da Costa Rica, o qual prevê a garantia judicial da comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada.

8 - Dentro desse contexto, embora se constate a inépcia da denúncia, deixa-se de pronunciá-la e aplica-se por analogia o artigo 249, §2º do Código de Processo Civil que dispõe que, quando o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou supri-la a falta. Precedentes.

9 - Assim, embora a denúncia tenha sido formalmente recebida, correto o magistrado "a quo" que absolveu sumariamente os réus, ao se deparar com a ausência de tipificação legal dos crimes pelos quais foram acusados, mormente considerando a inépcia da denúncia que não descreveu minimamente o dolo dos denunciados.

10 - Decreto de absolvição sumária mantido com acréscimo de fundamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o decreto de absolvição sumária, com acréscimo de fundamento e negar provimento ao recurso ministerial interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006836-89.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.006836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS POLISZEZUK e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00068368920034036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. LEI 8.137/90, ART.1º, INCISO I, CC. ART.71, DO CP. APRESENTAÇÃO DE RECIBOS ESPÚRIOS. IMPOSTO DE RENDA. PRETENDIDA RESTITUIÇÃO. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA DO ART.2º, DA LEI 8.137/90. NÃO CABIMENTO. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA.**

I- Réu que suprimiu pagamento de tributo mediante o fornecimento de informações falsas à autoridade fazendária por 04 (quatro) anos em concurso material, referente à declarações de ajuste anual do Imposto de Renda Pessoa Física de 1997 a 2000, anos-calendário 1996 a 1999, ao apresentar pedido indevido de deduções relativas a despesas médicas, despesas com dependentes e despesas com instrução .

II- A negativa da oitiva de testemunha, desde escorreitamente fundada não perfaz cerceamento de defesa.

III- Não se verifica uma relação cartesiana entre a autorização do requerido por uma das partes e, na sequência, a obrigação do juízo assentir na petição apresentada pela outra.

IV- Estão presentes todos os elementos normativos e subjetivos do art.1º, I, da Lei8.137/90, considerando que o réu sequer trouxe em juízo os comprovantes ou não os apresentou ao fiscal. Além disso, o débito tributário foi apurado em procedimento fiscal tributário e não foi pago, tampouco o parcelamento tributário foi honrado, tudo a denotar a figura típica imputada desde a denúncia.

V- Dolo plenamente identificável na medida em que se utilizou de uma fraude, uma inverdade no intuito de reaver restituição do Imposto de Renda, montante que sabia não ser devido.

VI - Os meios empregados e os valores envolvidos não diferem daqueles usualmente constatados nesse tipo de delito, razão pela qual inexistem circunstâncias dignas de nota capazes de fundamentar o aumento da pena-base, que é de ser reduzida para 02 (dois) anos de reclusão.

VII- Presente a continuidade delitiva, redimensionada sob os fundamentos da orientação delineada na ACR nº 11780, em 1/3, resultando em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

VIII- Mantido o direito à substituição, ressaltando-se que a prestação de serviços à comunidade será levada a efeito pelo tempo da pena substituída, mantida a prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos.

IX- Parcialmente providos os recursos da acusação e do réu para, mantendo a condenação do réu como incurso no art.1º, inciso I, da Lei8.137/90, c.c art.71, do Código Penal, reduzir a pena-base para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa exasperando, na forma do art. 71, do CP, para o patamar de 1/3, resultando na pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Redimensionada a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena substituída, a ser prestada a entidade de assistência social, pública ou privada, a ser definida pelo Juízo das Execuções. Com a redução da pena privativa de liberdade, decretada a extinção da punibilidade dos fatos com fundamento no artigo 61, do CPP e artigos 107, IV, primeira figura, c/c 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento aos recursos da acusação e do réu para, mantendo a condenação do réu como incurso no art.1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c.c art.71, do Código Penal, reduzir a pena-base para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa exasperando, na forma do art. 71, do CP, para o patamar de 1/3 (um terço), resultando na pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão. redimensionada a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena substituída, a ser prestada a entidade de assistência social, pública ou privada, a ser definida pelo juízo das execuções. com a redução da pena privativa de liberdade, decretar a extinção da punibilidade dos fatos com fundamento no artigo 61, do CPP e artigos 107, IV, primeira figura, c/c 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos apenas no tocante à declaração de extinção da punibilidade, antes da ocorrência do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008514-52.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : DANIEL VALENTE DANTAS  
ADVOGADO : VERONICA ABDALLA STERMAN e outro  
: GUILHERME SOUZA DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.485/494  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00085145220104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "OPERAÇÃO CHACAL". RESTITUIÇÃO DE BENS INDEFERIDA. VALIDADE DA MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. OMISSÃO NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1 - Não se constata a presença de qualquer omissão no julgado da apelação criminal que discute a validade da medida de busca e apreensão deferida nos autos da ação principal.

2 - Quando do deferimento da medida cautelar, vários eram os delitos pelos quais o embargante era investigado, havendo indícios suficientes a ensejar determinada ordem.

3 - Tal medida foi requerida pela Polícia Federal de forma circunstanciada, apreciada pelo Ministério Público Federal que também apontou suas razões de opinar, e deferidas pelo Juiz de primeiro grau de jurisdição que, além de apresentar a sua própria fundamentação, acolheu o quanto já havia sido ponderado pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal.

4 - Conforme destacado no voto relator, a busca pode ocorrer nas fases pré-processual ou processual, não sendo requisito para a medida sequer a existência de inquérito policial ou ação penal em curso. No caso, tratando-se de medida cautelar que antecedeu a denúncia, quando deferida, nem mesmo se sabia por quais crimes as condutas investigadas estariam tipificadas, o que, aliás, corrobora com sua validade e necessidade, haja vista que visava trazer à persecução penal provas e pessoas que pudessem facilitar a elucidação dos fatos, colhendo elementos indispensáveis à propositura da ação penal, ou não.

5 - Ressalta-se que embora haja decisão em Habeas Corpus reconhecendo a inépcia parcial da denúncia da ação principal, esta prosseguiu com relação ao crime do artigo 288 do Código Penal, não havendo alteração no quadro fático a contar do deferimento da medida cautelar, persistindo, portanto, as decisões exaradas em Habeas Corpus por esta Corte Regional e pelo Superior Tribunal de Justiça, todas no sentido da validade e necessidade da medida cautelar em questão.

6 - Diante de tal quadro, não há que se falar que a inépcia da denúncia reconhecida por ofensa ao artigo 5º, §4º, do Código de Processo Penal, relativamente ao crime do artigo 153, § 1º, letra A, do Código Penal, teria o condão de inquirar a legalidade da medida de busca e apreensão deferida ainda na fase pré-processual nos autos da ação

principal, tampouco que, remanescendo somente o delito de quadrilha, as razões de seu deferimento anteriormente pronunciadas estariam esvaziadas.

7 - Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002904-94.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OSVALDO DIONYSIO SANZOVO  
ADVOGADO : JOAO PAULO ROCHA CABETTE e outro  
: JAMES HENRIQUE DE AQUINO MARTINES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00029049420114036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIGARROS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA.

1 - Trata-se de apreensão de 15.860 maços de cigarros de procedência estrangeira avaliados no total de R\$ 7.137,00, conforme constou do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias.

2 - O Laudo de Exame Merceológico confirmou a origem estrangeira dos cigarros bem como o valor estimado das unidades apreendidas.

3 - Postos os fatos, é imperioso anotar que esta E. 2ª Turma adotou o entendimento de que cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação não é proibida. Proibida é a comercialização de cigarro nacional fabricado para exportação, de cigarro falsificado e de marca sem registro perante a autoridade sanitária brasileira. Portanto, o caso dos autos não versa sobre o crime de contrabando, como sustentado pelo órgão ministerial nesta Corte. Precedentes.

4 - Dito isso, cumpre dizer que tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça entendem que é aplicável aos delitos de descaminho o princípio da insignificância, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança (Recurso Especial Repetitivo representativo de controvérsia - Resp nº 1.112.748 - TO, julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009).

5 - Ocorre que recentemente foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00.

6 - De qualquer forma, nos termos do cálculo efetuado pela Receita Federal do Brasil, do montante dos tributos que incidiriam nessa importação caso fosse regular (R\$ 12.383,49), R\$ 935,62 corresponderiam à COFINS e R\$ 652,84 ao PIS, além dos R\$ 9.817,34 relativos ao IPI e R\$ R\$ 1.427,40 ao II. Todavia, para efeitos criminais, tratando-se de introdução de mercadoria alienígena não proibida, a carga tributária devida à União é composta pelo Imposto de Importação (II), cujo fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional (artigo 19 do CTN); e pelo Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), derivado do desembaraço aduaneiro do artigo de origem estrangeira (artigo 46, I, do CTN); já que o artigo 334 do Código Penal especifica a conduta como: "*(...) iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria: (...)*"

7 - Com efeito, a COFINS e o PIS pertencem à classe das contribuições e não dos impostos, como expressamente delimita o crime em comento, o que proíbe as suas inclusões no cálculo, uma vez que não se admite para efeitos

penais interpretação extensiva nem analógica, senão *in bonam partem*.

8 - Dessa forma, a estimativa fiscal da carga tributária para fins de representação criminal não pode levar em conta tais contribuições, sob pena de infração ao princípio da estrita legalidade. Precedentes.

9 - Atualizando-se o tributo devido na época (31/03/2010) até 05/2013 tem-se o valor de R\$ 14.068,97 (cálculo efetuado com base no IGP-M (FGV):WWW.bcb.gov.br), que não é superior de qualquer forma ao limite de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, o que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.

10 - Mantido o decreto de absolvição sumária. Apelação ministerial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002213-56.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PICCOLO BORNEA e outro  
No. ORIG. : 00022135620114036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA.

1 - Réu acusado do crime de descaminho, por ter sido surpreendido transportando grande quantidade de mercadorias estrangeiras desprovidas de notas fiscais, cujos tributos iludidos foram avaliados em R\$ 13.354,14.

2 - Tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça entendem que é aplicável aos delitos de descaminho o princípio da insignificância, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança. Neste sentido é o Recurso Especial Repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009.

3 - Ocorre que recentemente foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00. Tal Portaria revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004.

4 - Para efeitos criminais, tratando-se de introdução de mercadoria alienígena não proibida, a carga tributária devida à União é composta pelo Imposto de Importação (II) e pelo Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), já que o artigo 334 do Código Penal especifica a conduta como: "(...) *iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria: (...)*"

5 - A COFINS e o PIS pertencem a classe das contribuições e não dos impostos, como expressamente delimita o crime em comento, o que proíbe as suas inclusões no cálculo, uma vez que não se admite para efeitos penais interpretação extensiva nem analógica, senão *in bonam partem*.

6 - Dessa forma, a estimativa fiscal da carga tributária para fins de representação criminal não pode levar em conta tais contribuições, sob pena de infração ao princípio da estrita legalidade. Precedentes.

7 - Atualizando-se o tributo devido na época (11/04/2011) até 05/2013 tem-se o valor de R\$ 10.830,47 (cálculo efetuado com base no IGP-M (FGV):WWW.bcb.gov.br), que não é superior de qualquer forma ao limite de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, o que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.

8 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000527-83.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : KASENDA MUKENGE reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005278320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. ARTIGO 40, I, DA LEI 11. 343/06. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA MESMA LEI. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

I - A **materialidade** do delito de tráfico restou plenamente comprovada por meio dos autos de apreensão de fls. 12, 31, 34, 36 e 41, pelos laudos de fls. 08/32, 37 e ss e pelo laudo pericial definitivo de fls. 63/79, conclusivos no sentido de que se trata de **cocaína**, na ordem de 2.153g (dois mil cento e cinquenta e três gramas) de massa bruta, a substância apreendida.

II - A **autoria** e o **dolo** igualmente não são objeto de insurgência, estando em consonância com o que disseram as testemunhas ouvidas em juízo e com o que foi dito pelo próprio réu que admitiu a prática da conduta a ele imputada.

III - **Pena-base**: De acordo com o artigo 42, da Lei 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

IV - Razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, em 05 anos e 06 meses de reclusão e 550 dias-multa, frente à quantidade de droga apreendida (cerca de 1.630 gramas - líquida), bem como à sua natureza perniciosa para a saúde pública, fatores por si só suficientes para justificar a aplicação da reprimenda nesse patamar.

V - Confissão: a atenuante deve ser reconhecida pois serviu para contribuir para a formação do juízo condenatório, valendo ressaltar que não se exige arrependimento sincero, tampouco que a autoria fosse, até a confissão, desconhecida. Todavia, a confissão incide no *quantum* de 6 (seis) meses e não na fração de 1/6 (um sexto) como determinou na sentença. Assim, a pena fica estabelecida em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

VI - A transnacionalidade restou comprovada nos autos devendo a respectiva causa de aumento (artigo 40, I, da lei de drogas) permanecer da forma como fixada pelo Juízo, na fração mínima de 1/6 (um sexto).

VII - Não há que se falar em bis in idem entre a causa de aumento pela transnacionalidade e a conduta de "exportar", constante do *caput* do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

VIII - Trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado que se consuma, dentre outras ações, com a simples conduta de "trazer consigo".

IX - O aumento de 1/6 está adequado ao novo entendimento proclamado pela 1ª Seção desta Corte Regional, no

sentido de que a simples distância entre países não justifica a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.

X - A sentença acertadamente não reconheceu a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da lei de drogas, o que deve ser mantido, à luz das razões expendidas, pois é crível que o réu integre organização criminosa.

XI - Regime: Mesmo que a pena seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, fato é que o simples fato do réu integrar organização criminosa é circunstância desfavorável que justifica a imposição do regime fechado para o início do cumprimento de pena (Código Penal, artigo 33, § 3º).

XII - Parcialmente provido o recurso da defesa para reduzir a pena-base para 05 anos e 06 meses de reclusão e 550 dias-multa. Dou parcial provimento ao recurso do MPF para reduzir o quantum de redução pela incidência da atenuante da confissão, nos termos do expendido, e para fixar o regime inicial fechado, tornando definitiva a pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reduzir o "quantum" de redução pela incidência da atenuante da confissão e para fixar o regime inicial fechado, tornando definitiva a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, este pela conclusão, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005478-31.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.005478-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUSTAVO BELCHIOR GUERREIRO DOS REIS reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : GUSTAVO BELCHIOR GUERREIRO  
No. ORIG. : 00054783120124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ERRO MATERIAL NO VOTO CONDUTOR E ACÓRDÃO. CORREÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Quando do cálculo da dosimetria da pena, especificamente, no tocante à fração de redução pela atenuante da menoridade, de fato houve contradição na narração do v.acórdão.

2 - No entanto, o entendimento pela manutenção da fração adotada pelo Juízo "a quo" é evidente, uma vez que o voto relator expressamente consignou que adotou os fundamentos da sentença como razão de decidir, colacionando, inclusive, o trecho em que o Juízo "a quo" fundamentou e especificou a fração fixada.

3 - Embora se reconheça a contradição apontada, nada há a reparar no resultado do julgamento, devendo ser mantida os cálculos acordados, com a redução pela menoridade na fração de 1/12 do lapso temporal mínimo e máximo do crime de roubo.

4 - O erro material apontado deve ser corrigido para que o voto relator e ementa sejam alterados da seguinte maneira: a) onde se lia: "A redução em 1/6 é adequada, sendo tal fração de escolha subjetiva do julgador desde que fundamentada." (destaques nossos); b) agora, leia-se: "A redução constante da sentença é adequada, sendo tal fração de escolha subjetiva do julgador desde que fundamentada." (destaques nossos).

5 - Embargos providos. Erro material corrigido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos apenas para corrigir erro material no texto do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010287-45.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : CLAUDIO IACOPINI  
DENÚNCIA :  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00102874520054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: AGRAVO REGIMENTAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Turma desta Corte assentou o posicionamento, no sentido de que o estelionato praticado contra a Previdência Social é crime instantâneo, cuja consumação se dá no recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se a partir de então o prazo de prescrição da pretensão punitiva, independentemente do fato de ser o réu o beneficiário ou terceiro, à luz do artigo 29 do CP que trata sobre a coautoria.

II - Isso porque, quer seja o beneficiário, quer seja terceiro, estamos diante de situação configuradora de coautoria, em que várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo núcleo do tipo.

III - Os fatos ocorreram em 13/09/2000, data da concessão indevida do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo benefício foi pago até 30/09/2003. A denúncia foi recebida em 05/11/2009 (fl. 303). Processado o feito, sobreveio a sentença condenatória publicada em 22/06/2012 (fl. 387).

IV - Mantida a decisão que decretou a extinção da punibilidade dos fatos imputados a ré, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, IV, 110, § 1º, todos do CP; e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o exame do mérito recursal.

V - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012642-81.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.442/446  
EMBARGANTE : CHIWETALU RAPHAEL MGBECHI reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00126428120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - No caso, o réu, cidadão da Nigéria, foi surpreendido ao tentar embarcar em vô da empresa aérea Gol com destino ao Rio de Janeiro para, no mesmo dia, embarcar em vô da empresa aérea Ibéria para Madri, na Espanha, e destino final Dakar, no Senegal, transportando 2.074 grs (dois mil e setenta e quatro gramas) - peso líquido - de cocaína, acondicionadas em 89 (oitenta e nove) cápsulas que havia ingerido anteriormente. Naquele mesmo dia, o réu apresentou passaporte falso emitido pelo Reino Unido.

II - A sentença condenou-o pelos crimes de tráfico e falsidade à pena total de 8 (oito) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 612 (seiscentos e doze) dias-multa.

III - A defesa apelou alegando, entre outras, que deveria ser aplicado o princípio da consunção para o crime de documento falso, na medida em que a utilização do passaporte britânico falsificado foi apenas o meio para a consecução do delito mais grave, de tráfico.

IV - Ocorre que a tal questão, muito embora tenha constado no relatório, não foi abordada expressamente pelo Acórdão embargado, razão pela qual resta presente a omissão apontada pela DPU.

V - Todavia, a apreciação da questão em nada altera o resultado do julgamento, tendo em vista que não é aplicável, ao caso, o princípio da consunção.

VI - O crime de uso de documento falso não é fase preparatória do tráfico internacional de drogas. E, ainda que se considere que o passaporte inglês facilitaria a entrada do réu no continente europeu, há que se considerar que este não era o único meio capaz de viabilizar a consecução do tráfico transnacional.

VII - O uso de passaporte falso, portanto, não é meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do crime de tráfico internacional de entorpecentes, não caracterizando, pois, a relação de consunção, onde um crime é absorvido pelo outro mais grave.

VIII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-25.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SAULO DOUGLAS DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00003812520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA E AGREGAÇÃO. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

I.[Tab]O C. STJ, interpretando os artigos 106 a 111, da Lei 6.880/80, firmou entendimento no sentido que "o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011)"

II.[Tab]O militar temporário deve demonstrar que (i) sofreu acidente em serviço e (ii) que, em função disso, tornou-se definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas para fazer jus à reforma.

III.[Tab]A perícia realizada nos autos concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa definitiva, inclusive para as atividades da caserna. Não estando o apelante incapacitado serviço militar, ele não faz jus à reforma pleiteada, não sendo o ato que importou no seu licenciamento ilícito.

IV.[Tab]A perícia realizada não revelou a necessidade do apelante ser agregado para fins de tratamento médico.

V.[Tab]A inversão do ônus da prova é regra de julgamento, só se aplicando no caso de inexistência ou de insuficiência de prova. Considerando que foi produzida pericial no presente feito, não há que se falar na inversão pleiteado.

VI.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-47.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003104-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SANDRO RONALDO CHAQUIME  
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00031044720054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRECLUSÃO PARA APRESENTAÇÃO DE EXAME MÉDICO AO PERITO JUDICIAL. CONCLUSÃO PERICIAL SEGURA, INDEPENDENTEMENTE DO EXAME RADIOLÓGICO.

I.[Tab]Apesar de regularmente intimado para fornecer ao perito os exames médicos que possuísse e de ter comparecido na data marcada para a realização do exame pericial, o autor/apelante não apresentou o exame radiológico que afirma, nas razões recursais, ser indispensável à elucidação do perito judicial. Assim, o apelante não apresentou oportunamente o exame que agora reputa ser essencial à realização da perícia, donde se conclui que a decisão apelada andou bem ao indeferir o pedido de concessão de prazo para a sua apresentação, eis que a prática de tal ato processual já se encontrava tragada pela preclusão.

II.[Tab]A decisão apelada não pode ser reputada nula nem violadora do artigo 485, III, do CPC, máxime porque não foi apresentada qualquer justificativa válida para demonstrar a impossibilidade de cumprimento oportuno de providência.

III.[Tab]A análise do laudo pericial de fls. 106/110 evidencia que este não é de ser reputado indeciso nem que o exame radiológico seria indispensável à elucidação do perito judicial. A leitura do laudo revela que o *expert*, considerando o exame clínico realizado, chegou às suas conclusões de forma segura, não tendo, em nenhum momento, sugerido a necessidade de qualquer exame radiológico como condição necessária para o cumprimento do seu mister.

III.[Tab]Considerando que a análise do exame radiológico não é indispensável ao trabalho pericial e o indeferimento da sua juntada não significou um prejuízo concreto ao autor, não há que se falar em nulidade, já que o reconhecimento desta pressupõe um efetivo prejuízo à parte que a alega.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-80.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RAQUEL CAMPOS FERREIRA e outro  
: MARIANE ANDRESA CAMPOS CANDIDO  
ADVOGADO : JOEL DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00052398020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EX-COMBATENTE. PENSÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA ÓBITO DO INSTITUIDOR. FILHA E NETA DE EX-COMBATENTE. FILHA MAIOR E CAPAZ. IMPROCEDÊNCIA.

I.[Tab]O C. STJ consolidou entendimento no sentido de que à pensão por morte aplica-se a legislação vigente à época do óbito do seu instituidor, entendendo-se como tal, na hipótese de pensão deixada por ex-combatente, o falecimento deste.

II.[Tab]Na hipótese versada nos presentes autos, o genitor e avô das apelantes, ex-combatente, faleceu em 07.10.1996 (fl. 13), portanto após o advento da Constituição de 1988 e da Lei 8.059/90, motivo pelo qual deve ser aplicado ao caso em tela o regime previsto nesta última.

III.[Tab]A inteligência do artigo 5º, II, da Lei 8.059/90, revela que as filhas maiores de vinte e um anos são consideradas dependentes do militar/ex-combatente se forem inválidas.

IV.[Tab]Tendo a prova pericial produzida nos autos revelado que as autoras não são inválidas, de rigor a improcedência do pedido.

V.[Tab]A neta do militar não faz jus à pensão especial. É que inexistente qualquer previsão legal para tanto, o que seria de rigor, máxime porque o benéfico vindicado possui natureza especial e não previdenciário. A natureza especial e não previdenciária da pensão de ex-combatente faz com que ela não seja devida ao neto, ainda que este esteja sob guarda do ex-combatente.

VI.[Tab]Não sendo as autoras, nos termos da legislação de regência, beneficiárias do ex-combatente, ainda que elas dele dependessem economicamente, não seria o caso de se deferir a pensão pleiteada. Logo, o indeferimento do requerimento de produção de prova testemunhal para a demonstração da alegada dependência econômica não importa cerceamento do direito de defesa das autoras nem nulidade, eis que tal providência seria irrelevante para o deslinde do feito, encontrando total amparo no artigo 130 do CPC.

VII.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001456-48.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001456-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: MARTA CLEUZA DE MATOS E SOUZA
ADVOGADO	: JULIANO GIL ALVES PEREIRA
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00014564820054036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**MILITAR - PENSÃO DE EX-COMBATENTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.**

I.[Tab]Em hipóteses como a vislumbrada *in casu*, onde se discute benefícios de natureza alimentar - pensão de ex-combatente -, admite-se, excepcionalmente, a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

Precedentes do C. STJ.

II.[Tab]O direito de a autora cumular a pensão civil com a de ex-combatente é objeto de entendimento pacificado nos Tribunais pátrios e também no âmbito da Administração Pública, conforme se infere da Súmula 07 da AGU - Advocacia Geral da União. A pensão civil assume natureza de benefício previdenciário, motivo pelo qual é plenamente possível a sua cumulação com a pensão especial de ex-combatente, nos termos do artigo 53, II do ADCT. Precedentes do STJ.

III.[Tab]Demonstrado nos autos que a autora viveu em união estável com o ex-combatente, ela faz jus à pensão de ex-combatente, sendo esta perfeitamente cumulável com a pensão civil, não havendo qualquer violação aos dispositivos suscitados pela União (8º, da Lei 8.059/90 e 53, do ADCT).

IV.[Tab]O C. STJ pacificou o entendimento de que o termo inicial do benefício em apreço é a data de apresentação do respectivo requerimento administrativo e, na ausência deste, a data da citação da ré.

V.[Tab]Sendo incontroverso que a autora não formulou pedido administrativo, conclui-se que a sentença, ao fixar como termo inicial do benefício a data de citação da União, está em sintonia com a legislação de regência e jurisprudência do C. STJ, valendo frisar que o artigo 28, da Lei 3.765/60 não se aplica à hipótese dos autos, eis que ele não estava em vigor quando do óbito do ex-combatente.

VI.[Tab]Vencida a União, deve-se aplicar ao caso o artigo 20, §4º, do CPC, sendo a verba honorária fixada de forma equitativa. Considerando o termo inicial do benefício (agosto/2006); a data em que este foi instituído, em função da antecipação dos efeitos da tutela (junho/2010); e o valor do benefício (aproximadamente R\$5.000,00), constata-se que a fixação da verba honorária em 10% do valor da condenação afigura-se razoável e apta a remunerar adequadamente o patrono da autora, considerando que não se trata de ação de alta complexidade, o que repercute no trabalho desenvolvido.

VII.[Tab]No que tange aos juros, a Corte Especial do C. STJ alterou seu entendimento sobre a matéria, quando do julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Nessa oportunidade, ficou consolidado o entendimento no sentido de que "em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum".

VIII.[Tab]Apelações improvidas. Remessa necessária parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-88.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIO DE PAULA RIBEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CUNHA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

## EMENTA

APELAÇÃO. MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. EXIGÊNCIA DE EXPOSIÇÃO CONTÍNUA E

## HABITUAL AOS APARELHOS DE RAIIO-X. ÔNUS DA PROVA.

I.[Tab]A inteligência dos artigos 1º e 4º da Lei 1.234/50 c.c o artigo 1º e 2º do Decreto 32.604/1953 revela que, para fazer jus à gratificação pleiteada, o militar deve se expor de forma contínua e habitual aos aparelhos de raio-x.

II.[Tab]O fato constitutivo do direito a tal gratificação é, pois, a exposição aos aparelhos de raio-x, de sorte que, nos termos do artigo 333, I, do CPC, cabe ao autor comprovar referida exposição para ter deferido o seu pedido.

III.[Tab]A circunstância de ter o apelante passado a receber tal gratificação a partir de 2002 não é suficiente, por si só, a justificar o deferimento do seu pedido, pois, nos termos do artigo 333, I, do CPC, cabia ao autor provar que, antes disso, estava exposto às condições adversas que legitimam o pagamento da gratificação.

IV.[Tab]Não provado o fato constitutivo do direito do autor, não há que se exigir da apelada a apresentação de prova de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito buscado.

V.[Tab]Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000744-68.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NATIL JOAZEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007446820124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO - RESPONSABILIDADE CIVIL - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

2. Os valores relativos a benefício previdenciário indevidamente concedido não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-34.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FIACAO E TECELAGEM KANEBO DO BRASIL S/A e outro  
: FIACAO E TECELAGEM GUAXUPE LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCESSO DA EXECUÇÃO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
2. No caso concreto, a decisão exequenda condenou o Instituto-réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa (fl. 393).
3. E, nestes embargos, diante da divergência entre os cálculos apresentados pela autora-embargada e pela ré-embargante, o Juízo "a quo" encaminhou os autos à contadoria judicial, para fossem prestados esclarecimentos.
4. Conforme esclareceu o Sr. contador judicial, a autora-embargada utilizou equivocadamente o Provimento nº 26/2001, aplicando, para atualização das verbas de sucumbência, os índices de correção monetária previstas para as "ações de repetição de indébito", e não os previstos para "ações condenatórias em geral", tendo a ré-embargante, por outro lado, utilizado, para o cálculo dos honorários advocatícios, o valor inicialmente atribuído à causa, que era de R\$ 3.000,00 (três mil reais), mas que foi retificado posteriormente, para R\$ 689.688,97 (seiscentos e oitenta e nove mil, seiscentos e oitenta e oito reais e noventa e sete centavos).
5. Em conformidade com o Manual de Cálculos de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, a correção monetária de honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa "deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral" (pág. 34).
6. Considerando que o cálculo da contadoria judicial é o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda, deve ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, adotando o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo.
7. Apelo improvido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXCESSO DA EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
2. No caso concreto, a sentença exequenda, ao condenar o INSS a restituir à autora os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sobre a remuneração paga a administradores e autônomos e ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor da condenação, consignou que **o montante devido será corrigido desde os recolhimentos** (fls. 391/394 do apenso), tendo sido determinado, por esta Egrégia Corte, **a correção pelos mesmos índices utilizados pelo INSS na cobrança do tributo, sem a incidência dos expurgos inflacionários** (fls. 433/440 do apenso) e, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a aplicação da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, a qual não poderá ser cumulada com outros índices de juros de mora e correção monetária** (fls. 501/508 e 515/519 do apenso).
3. A ré-embargante discorda do cálculo apresentado pela autora-embargada, alegando que, no período de março a dezembro de 1991, foi utilizado o INPC/IBGE, em desacordo com a decisão exequenda, pois tal índice não é utilizado pelo INSS na cobrança de seus créditos. Ocorre que o INSS, na cobrança de seus créditos, utilizava, no período, a TRD como juros de mora, sem incidência de índice de correção monetária (art. 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91). E, considerando que, na decisão exequenda, só foi autorizada a aplicação dos juros embutidos na taxa SELIC e a partir de janeiro de 1996, é de se concluir que, no período de março a dezembro de 1991, a ré-embargante, em seu cálculo, não fez incidir, qualquer índice de juros de mora ou correção monetária, o que não pode ser admitido.
4. Considerando que, no referido período, não há um índice oficial de correção monetária, é de se concluir que a decisão exequenda, na verdade, não especificou o índice a ser utilizado, caso em que é possível a fixação de critério de atualização monetária em sede de embargos à execução, sem afronta à coisa julgada. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1273741 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/04/2012).
5. Correta a utilização, no período de março a dezembro de 1991, do INPC/IBGE em substituição a TR/TRD, até porque em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1112524 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010).
6. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a ré-embargante, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.
7. E, na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 139.752,77 (cento e trinta e nove mil, setecentos e cinquenta e dois reais e setenta e sete centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
8. Apelo provido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008545-60.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
APELADO : CELECINA DE SOUSA GONCALVES  
No. ORIG. : 00085456020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO - RESPONSABILIDADE CIVIL - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

2. Os valores relativos a benefício previdenciário indevidamente concedido não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-21.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE BIZERRA  
No. ORIG. : 00019492120114036122 1 Vr TUPA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO - RESPONSABILIDADE CIVIL - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).
2. Os valores relativos a benefício previdenciário indevidamente concedido não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).
3. Apelo improvido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005085-65.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROQUE OLIHESCKI  
No. ORIG. : 00050856520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO - RESPONSABILIDADE CIVIL - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).
2. Os valores relativos a benefício previdenciário indevidamente concedido não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).
3. Apelo improvido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011544-97.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALCY DOURADO DE JESUS  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00115449720084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

2. Os valores relativos a benefício previdenciário concedido mediante suposta fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010435-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00002-0 2 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO - RESPONSABILIDADE CIVIL - VIA ELEITA INADEQUADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).
2. Os valores relativos a benefício previdenciário indevidamente concedido não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).
3. O débito exequendo correspondia, em 01/2009, a R\$ 7.035,15 (sete mil e trinta e cinco reais e quinze centavos), sendo descabida, no caso, a remessa oficial, em face do disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006750-72.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.006750-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIRILO POZEBOM  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00067507220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).
2. Os valores relativos a benefício previdenciário concedido mediante suposta fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).
3. O débito exequendo correspondia, em 08/2009, R\$ 8.334,16 (oito mil, trezentos e trinta e quatro reais e dezesseis centavos), sendo descabida, no caso, a remessa oficial, em face do disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-91.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITH MENDES CARNEIRO  
ADVOGADO : REGINA CELIA C CARDOSO TEIXEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO - RESPONSABILIDADE CIVIL - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).
2. Considerando que, no caso, o débito correspondia, em 01/2007, a R\$ 151.455,32 (cento e cinquenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta e dois centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
3. Os valores relativos a benefício previdenciário indevidamente concedido não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe

22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).  
4. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014275-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014275-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE LÉO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00142751620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELOS IMPROVIDOS.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com

os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

7. Apelos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-96.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ROBERTO THIAGO DORIA e outro  
: OTAVIO GARRE SALVADOR  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
PARTE RE' : RADIO ELETRICA SANTISTA LTDA massa falida e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 12/2006, a R\$ 28.231,49 (vinte e oito mil, duzentos e trinta e um reais e quarenta e nove centavos), como se vê de fl. 113, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil

2. Nos casos de encerramento da falência da empresa devedora, com sentença já transitada em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que a execução fiscal deve ser extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, desde que inexistentes motivos que ensejassem o redirecionamento da execução aos sócios (REsp nº 761759 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19/12/2005, pág. 261; REsp nº 758363 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 12/09/2005, pág. 312).

3. E, na hipótese, está comprovado o encerramento definitivo da falência da devedora (20/05/2003, fl. 73), não se verificando a existência de motivos ensejadores do redirecionamento da execução.

4. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).

5. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

6. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

7. No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 07/1995 a 10/1996 e foi ajuizada em 18/03/97, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

8. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

9. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013461-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro  
APELADO : CRISTIANE ROMAGNOLI e outros  
: ALEXANDRE BACAN  
: MARCOS SIMOES MOLINA  
ADVOGADO : CARLA ANDRÉA ROMAGNOLI e outro  
EXCLUIDO : CLODOVIL CORREA DA COSTA  
No. ORIG. : 00134614320064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AUTORA. PAGAMENTO DE PARTE SUBSTANCIAL DOS VALORES EXECUTADOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DOS RÉUS.

I.[Tab]A pretensão da apelante era substancialmente improcedente, eis que, no momento do ajuizamento da ação,  $\frac{3}{4}$  (três quartos) das parcelas executadas já se encontravam quitadas, de sorte que, caso a apelante não tivesse desistido do feito e este viesse a ser julgado, ter-se-ia uma sucumbência mínima dos apelados, pois o pagamento das demais parcelas ( $\frac{1}{4}$ ) em data posterior ao ajuizamento da ação configuraria reconhecimento da parcial procedência do pedido e a quitação de  $\frac{3}{4}$  das prestações em momento anterior à propositura ensejaria improcedência de parte substancial do pedido.

II.[Tab]A solução da lide exige a conjugação do princípio da causalidade com a regra que estabelece que, em caso de sucumbência mínima, a parte que sucumbiu na parte substancial do pedido deve arcar com a integralidade da verba (artigo 21, CPC).

III.[Tab]A apelante deve arcar integralmente com a verba honorária, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do CPC, considerando que, acaso julgado o feito, ter-se-ia uma sucumbência mínima dos apelados.

IV.[Tab]O valor fixado a título de verba honorária (R\$1.000,00) não é de ser reputado excessivo, sendo, antes, razoável, considerando o valor da causa, o proveito econômico buscado pela apelante (R\$10.526,76) e a extensão do trâmite processual.

V.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026852-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RIMED COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON COLPO FILHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA FIXADAS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO - NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO.

1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
2. No caso dos autos, não resta dúvida de que a decisão exequenda determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. No entanto, as partes apresentaram formas distintas para dar cumprimento à determinação judicial: para a autora-embargada, deve ser aplicado, no período de 01/01/96 a 01/01/99, o percentual relativo à taxa SELIC acumulada e, para a ré-embargante, o fator de correção/variação da taxa SELIC informado pelo Banco Central. Nesse aspecto, o Juiz "a quo" não decidiu, de forma fundamentada, se o correto, no período em referência, é a utilização do fator de correção/variação da taxa SELIC informado pelo Banco Central ou do percentual relativo à taxa SELIC acumulada, questão técnica que certamente poderia ter sido esclarecido pela contadoria judicial.
3. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pela autora-embargada e pela ré-embargante, o encaminhamento dos autos à contadoria judicial se fazia necessário para verificar, tecnicamente, qual o cálculo que melhor traduz a decisão exequenda.
4. E, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ, pode o Juiz encaminhar os autos à contadoria judicial, independentemente de pedido das partes, para verificação dos cálculos apresentados (REsp nº 833299 / SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 28/06/2010; REsp nº 804382 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/10/2008).
4. A sentença não enfrentou outras questões relevantes suscitadas pela ré-embargante, e que também poderiam ter sido esclarecidas pela contadoria judicial, como a indevida utilização pela autora-embargada (1) de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, (2) de valores que não corresponderiam aos das guias acostadas aos autos e (3) de índices para a transformação em UFIR que não corresponderiam ao do mês do recolhimento, incorrendo,

assim, em julgamento "citra petita". A decisão, portanto, é nula, não podendo este Tribunal conhecer do pedido, já que estaria suprimindo um grau de jurisdição

5. Não obstante a questão não tenha sido arguida por qualquer das partes, pode o Tribunal conhecê-la de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6. Sentença desconstituída, de ofício, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que, após a verificação dos cálculos pela contadoria judicial, outra decisão seja proferida, abordando todas as questões colocadas "sub judice".

7. Apelo prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006708-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LOJAS BESNI CENTER LTDA  
ADVOGADO : ISLEI MARON e outro  
No. ORIG. : 00067083620074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AÇÃO ANULATÓRIA - DECADÊNCIA - ART. 150, § 4º, DO CTN - MULTA MORATÓRIA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174).

2. E, na hipótese, considerando que o débito é "complementar", deve ser observado o prazo decadencial previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, contado da ocorrência dos fatos geradores, e não o prazo previsto no artigo 173, inciso I, que se aplica apenas aos casos em que não há antecipação do pagamento. Assim, constituído o débito em 09/06/2006, deve ser mantida a sentença que reconheceu que as competências de 08/1999 a 05/2001 foram atingidas pela decadência.

3. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ.

4. E ainda que a Lei nº 11941/2009, que incluiu o artigo 35-A na Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após o ajuizamento desta ação, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

5. Apelo da União improvido. Recurso adesivo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007506-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007506-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVEN STARS CONTAINERS AFRETAMENTO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS VIEIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCESSO DA EXECUÇÃO - JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - APELO PROVIDO.

1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
2. No caso dos autos, a sentença exequenda condenou o Instituto-réu ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais (fls. 431/435 do apenso), tendo esta Colenda Turma, ao dar provimento à remessa oficial, fixado os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como se vê de fls. 524/544 do apenso.
3. E, nestes embargos, diante da divergência entre os cálculos apresentados pela autora-embargada e pela ré-embargante, o Juízo "a quo" encaminhou os autos à contadoria judicial, para fossem prestados esclarecimentos.
4. A contadoria judicial apontou, como único equívoco do cálculo elaborado pela ré-embargante, a não inclusão das custas em reembolso, as quais também não haviam sido computadas pela autora-embargada. No entanto, se a própria exequente deixou de incluir a referida parcela em seu cálculo, é de se concluir que a presente execução diz respeito exclusivamente aos honorários advocatícios.
5. A sentença recorrida, ao adotar o cálculo da contadoria judicial, incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido, com a exclusão da parcela relativa às custas em reembolso.
6. Considerando que a execução diz respeito apenas aos honorários advocatícios e que o cálculo da ré-embargante é o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda, tendo sido confirmado pela contadoria judicial, a procedência dos embargos é medida que se impõe.
7. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a embargada, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.
8. E, no caso, tendo em conta o valor da execução, e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
9. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021004-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021004-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : INFIBRA S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA - PRESCRIÇÃO - PRAZO QUINQUENAL - ART. 25, II, DA LEI 8906/94 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Quando da oposição dos embargos, era a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional parte legítima para demandar, nos termos do artigo 14 da MP nº 258/2005, cuja vigência foi prorrogada por 60 (sessenta) dias, pelo Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 35/2005.
2. Aplica-se o prazo quinquenal previsto no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8906/94, para a execução de honorários advocatícios, mesmo em desfavor da Fazenda Pública. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1077222 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12/03/2012; REsp nº 1178461 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 26/03/2010; REsp nº 949414 / PR, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 18/11/2009).
3. No caso, trata-se de execução de honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, sendo que a decisão exequenda, conforme certificado à fl. 110, transitou em julgado em 01/06/95 e a execução só foi requerida em 24/05/2004 (fls. 180/181), ou seja, após o decurso do prazo quinquenal. E, intimada a se manifestar sobre seu interesse na execução do julgado em 10/10/95 (fl. 112), a autora-embargada, em 08/04/96, manifestou apenas que pretendia exercer o seu direito à compensação do indébito (fls. 122/124), nada requerendo, naquela ocasião, em relação aos honorários advocatícios.
4. Considerando que a execução foi promovida após o decurso do prazo quinquenal, não tendo ocorrido qualquer paralisação que possa ser imputada ao mecanismo judicial, deve prevalecer a sentença que declarou a prescrição da ação executiva.
5. Preliminar rejeitada. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-10.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA  
ADVOGADO : ANA LIA RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00011971020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019579-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00195799320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RAT/FAP. LEI Nº 10.666/2003. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO DO FEITO. NÃO CABIMENTO. APELO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

I - Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos do mandado de segurança visando afastar a exigibilidade da contribuição ao RAT com a aplicação do FAP imposto nos termos do artigo 10, da Lei nº 10.666/2003, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com fundamento na indicação errônea da autoridade coatora.

II - Não se pode exigir dos particulares que conheçam os órgãos internos da máquina administrativa da Receita Federal. Aliás, a divisão de atribuições internas da pessoa jurídica titular do interesse controvertido não pode representar óbice à solução da demanda.

III - As informações prestadas pelo Superintendente Substituto da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, limitaram-se a sustentar sua ilegitimidade passiva e não adentraram o objeto do mandado de segurança, razão pela qual a causa não está em condições de imediato julgamento. Impossibilidade de aplicação do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

IV - Apelo provido. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052352-17.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.015412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OSWALDO BITTAR e outros  
: ALEXANDRE LASZLO SZOLLOSI  
: LEONEL MORETTO  
: RIOLANDO DE MENDONCA  
: JOSE ANTONIO MUNHOZ  
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 98.00.52352-9 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. IMÓVEIS SITUADOS EM TERRENO DE MARINHA E TÍTULO EXPEDIDO PELO RGI NO SENTIDO DE SEREM OS RECORRENTES POSSUIDORES DO DOMÍNIO PLENO.

I.[Tab]Não se conhece das alegações recursais relacionadas à suposta violação ao devido processo legal pela inexistência de intimação pessoal dos apelantes, eis que tais questões não foram suscitadas pelos apelantes na petição inicial, não tendo, em razão disso, sido enfrentadas pela decisão ora apelada. As razões recursais inovam a lide, no particular, motivo pelo qual o recurso não merece conhecimento em relação a tais aspectos. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

II.[Tab]A CF - Constituição Federal (artigo 20, inciso VII) estabelece que os terrenos de marinha e seus

acrescidos constituem bens da União, o que a autoriza a cobrar taxa de ocupação pelo respectivo uso (art. 127 do DL 9.760/46).

III.[Tab]Desde a época do Brasil-Colônia, o ordenamento jurídico já estabelecia que os terrenos de marinha pertencem a União, até mesmo porque se trata de área importante para defesa do território nacional.

IV.[Tab]Estabelecendo o ordenamento jurídico a propriedade da União sobre os terrenos de marinha, constata-se que o procedimento de demarcação produz efeito meramente declaratório da propriedade da União sobre as áreas demarcadas, sendo certo, ainda, que qualquer título que atribua o domínio de imóvel situado em terreno de marinha ou acrescido é de ser reputado nulo, já que desafia o domínio originário da União.

V.[Tab]Considerando que o processo administrativo de demarcação, assim como qualquer processo/ato administrativo, goza de presunção de legalidade, não prospera a alegação dos apelantes de que a União deveria ajuizar uma ação judicial demarcatória. Não só. Tal atributo dos atos administrativos impõe ao ocupante o ônus da prova de que o imóvel não se situa em área de terreno de marinha.

VI.[Tab]Apelação conhecida em parte, e, na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038429-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038429-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: GERALDO GALLI
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: GERALDO GALLI
APELADO	: DANIEL MASSARO SIMONETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: DANIEL MASSARO SIMONETTI
CODINOME	: DANIEL MASSARO SIMONETI
INTERESSADO	: IRMAOS MASSARO
No. ORIG.	: 07.00.00134-4 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCESSO DA EXECUÇÃO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.  
2. No caso, a decisão exequenda, ao acolher a exceção de pré-executividade, condenou a União ao pagamento dos honorários do advogado da excipiente, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução (fl. 101 do apenso).  
3. E há divergência entre os cálculos apresentados pelo embargado e pela União, os quais chegaram, para 09/2006, aos valores de R\$ 873,69 (oitocentos e setenta e três reais e sessenta e nove centavos) e de R\$ 407,35 (quatrocentos e sete reais e trinta e cinco centavos), respectivamente. Isso porque o embargado atualizou o valor da execução pela taxa SELIC e União pelos índices adotados pela Tabela Prática para Cálculo de Atualização

Monetária dos Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça.

4. Nenhum dos critérios utilizados pelas partes se aplicam ao caso dos autos, tendo em conta que, para se chegar ao valor dos honorários advocatícios, deve ser utilizado o valor da execução fiscal, atualizado pela TR, que é o índice legal aplicável aos créditos relativos ao FGTS, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8036/90. Precedente do Egrégio STJ: REsp 1032606 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2009.

5. E, conforme extrato da consulta do saldo da inscrição, acostado à fl. 35, o débito objeto da execução fiscal correspondia, em 03/2009, a R\$ 4.082,43 (quatro mil e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), do que se conclui que, naquela data, os honorários advocatícios equivaleriam a R\$ 408,24 (quatrocentos e oito reais e vinte e quatro centavos), valor menor do que o apresentado pela embargante, que chegou ao montante de R\$ 407,35 (quatrocentos e sete reais e trinta e cinco centavos), para 09/2006.

6. Considerando que o cálculo da embargante é o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda, não pode subsistir a sentença recorrida, que adotou o cálculo elaborado pela embargada, julgando procedente o pedido.

7. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o embargado, que restou vencido, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

8. No caso, tendo em conta que o valor em execução correspondia, para 09/2006, a R\$ 407,35 (quatrocentos e sete reais e trinta e cinco centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

9. Apelo provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014794-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEL DE ARRUDA LEITE  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
No. ORIG. : 10.00.00008-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO - RESPONSABILIDADE CIVIL - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

2. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 10/2010, a R\$ 39.617,24 (trinta e nove mil, seiscentos e dezessete reais e vinte e quatro centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

3. Os valores relativos a benefício previdenciário indevidamente concedido não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).
4. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-80.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.001181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SAMIR ABUJANRA  
ADVOGADO : GUSTAVO GIMENES MAYEDA ALVES e outro  
No. ORIG. : 00011818020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - CABIMENTO - MAJORAÇÃO - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
2. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 12/2008, a R\$ 10.964,62 (dez mil, novecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e dois centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da executada, fixo os honorários em 15% (quinze por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
3. Apelo da União improvido. Recurso adesivo provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NOVO SABOR ALIMENTOS CONGELADOS LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00440864720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 10/2002, a R\$ 134.946,54 (cento e trinta e quatro mil, novecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. Nos casos de encerramento da falência da empresa devedora, com sentença já transitada em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que a execução fiscal deve ser extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, desde que inexistentes motivos que ensejassem o redirecionamento da execução aos sócios (REsp nº 761759 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19/12/2005, pág. 261; REsp nº 758363 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 12/09/2005, pág. 312).

3. E, na hipótese, está comprovado o encerramento definitivo da falência da devedora (28/11/2006, fl. 61), não se verificando a existência de motivos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque não é suficiente, para tanto, a notícia de instauração de inquérito judicial falimentar em 11/07/2005, mas sem qualquer informação sobre o desfecho do caso.

4. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).

5. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

6. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

7. No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 05/1995 a 03/1998 e foi ajuizada em 25/10/2002, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

8. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

9. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-72.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.006017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS AEROVIARIOS DE GUARULHOS  
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outro

## EMENTA

DIREITO CIVIL. PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS. INOPONIBILIDADE DE CLÁUSULAS E PREÇOS CONTRATAIS A TERCEIROS.

I.[Tab]A pretensão deduzida na inicial encontra óbice intransponível no princípio da relatividade dos efeitos do contrato, positivado no artigo 421, do Código Civil, segundo o qual os efeitos do contrato atingem apenas as partes que o celebram, não podendo prejudicar terceiros.

II. [Tab]Inexistindo prova nos autos de que a INFRAERO celebrou com a Associação autora um negócio jurídico assumindo as obrigações anteriormente pactuadas entre a autora a empresa MASTER ESTACIONAMENTO S/C LTDA, as condições estabelecidas neste pacto não lhe são oponíveis.

III.[Tab]Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-91.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007475-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NIZETA DE SOUZA GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00074759120094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. DESLOCAMENTOS A ZONAS DE ATAQUES SUBMARINOS. COMPROVAÇÃO. CERTIDÃO DO MINISTÉRIO DA MARINHA.**

I.[Tab]O C. STJ consolidou o entendimento de que o reconhecimento da condição de ex-combatente, para fins de recebimento da pensão especial, não se limita a quem tenha efetivamente participado de combates, mas se estende também a outras hipóteses, como àquele que integrou a Marinha Mercante e realizou, pelo menos, duas viagens a zonas de ataques submarinos no período de 22.03.1941 a 08.05.1945. Inteligência do art. 2º da Lei 5.698/71.

II.[Tab]A interpretação da Lei 5.315/67 corrobora tal entendimento, na medida em que ela também assegura aos integrantes da Marinha Mercante o direito à pensão especial de ex-combatente, de modo que não seria razoável exigir-se, para tanto, a efetiva participação em combate, eis que a Marinha Mercante não tem tal vocação. Daí se concluir que a melhor inteligência para efetiva participação em operações bélicas, no caso dos integrantes da Marinha Mercante, contempla, também, a realização de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, pois, em tais circunstâncias, o marítimo se sujeitou a um risco que legitima a percepção da pensão especial.

III.[Tab]A documentação juntada aos autos faz prova de que o marido da apelante, por ter integrado a Marinha Mercante e realizado, pelo menos, duas viagens a zonas de ataques submarinos no período de 22.03.1941 a 08.05.1945, é de ser reputado ex-combatente, de sorte que a autora faz jus à pensão especial, prevista no art. 53, II, do ADCT. Precedentes do C. STJ e da Turma.

IV.[Tab]O termo inicial do benefício ora concedido é a data da citação da União, eis que, inexistente prova de que o apelante tenha formulado requerimento administrativo.

V.[Tab]No que tange aos juros, a Corte Especial do C. STJ alterou seu entendimento sobre a matéria, quando do julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Nessa oportunidade, ficou consolidado o entendimento no sentido de que "em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum". Assim, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09.

VI.[Tab]Considerando o provimento do recurso do autor, de rigor a inversão do ônus da sucumbência, motivo pelo qual, com base no artigo 20, §4º, do CPC, condeno a União a pagar aos patronos do autor honorários advocatícios, os quais fixo em R\$5.000,00, valor que reputo equitativo, considerando a extensão do trâmite processual e a relativa complexidade da causa.

VII.[Tab]Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021745-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA AMELIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00217457420054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA *PRICE*. PROVA PERICIAL PRESCINDÍVEL. TAXA REFERENCIAL. APLICAÇÃO. ANATOCISMO NÃO CARACTERIZADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

I - No que tange à preliminar de nulidade da r. sentença por ausência de prova pericial, esta Colenda 2ª Turma já se posicionou no sentido de que a perícia técnica é prescindível nas ações em que se discute a amortização do financiamento habitacional pela Tabela *PRICE* - Apelação Cível nº 0012461-08.2006.4.03.6100, Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 17/04/12, v.u., e-DJF3 26/04/12. A própria planilha de evolução do financiamento mostra a manutenção do mesmo valor da prestação nos primeiros 12 (doze) meses do contrato e um reajuste ínfimo nos 12 (doze) meses subsequentes, situação que afasta o anatocismo alegado pela autora.

II - A Taxa Referencial - TR como fator de atualização do saldo devedor está prevista contratualmente (cláusula 10ª, *caput*, do contrato) e tem sua aplicação garantida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgRg no AREsp 162923, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 23/04/13, v.u., DJe 29/04/13).

III - O Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado a determinados contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Entretanto, a aplicação de suas disposições não pode ser de maneira indiscriminada, sem a devida demonstração de que determinadas cláusulas contratuais são efetivamente abusivas.

IV - No caso dos autos, nenhum tipo de abuso restou caracterizado na elaboração e aplicação das cláusulas contratuais e, evidentemente, não há que se falar da aplicação das benesses estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

V - Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-84.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002130-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : WELLINGTON ROBERTO GONCALVES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

## EMENTA

DIREITO CIVIL: VICIO NÃO SANADO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO.

I - O presente recurso limita-se à necessidade ou não da intimação pessoal do autor apelante com vistas à regularização da representação processual.

II - Os pressupostos processuais, para um correto andamento do processo, entre eles a capacidade postulatória, são condições para a constituição de uma relação processual entre as partes, podendo ser alegadas objeções a qualquer tempo e grau de jurisdição, uma vez tratar-se de matéria de ordem pública.

III - Não observados os pressupostos processuais, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

IV - A qualidade necessária para pleitear em juízo condiciona-se à representação, através da habilitação de um advogado para tanto.

V - Mister apontar que o magistrado singular deu oportunidade ao apelante, após sua intimação, para sanear o vício, conforme o disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil.

VI - "(...) valendo-se do brocardo inclusio unius alterius exclusio, que afirma que o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la, é vedado interpretar o dispositivo no sentido de que a intimação para a regularização do vício deve ser pessoal em virtude de sua caracterização como vício sanável, constatada a irregularidade na representação processual das partes, mister se faz a sua intimação, seja ela apenas pelo Diário Oficial ou pelo Correio, com aviso de recebimento, a fim de que sane o vício que açoita o instrumento representativo, sob pena de extinção do processo sem julgamento, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, (TRF3M Ap. Cível nº 2003.61.10.013401-6, 5ª Turma, Des. Federal SUZANA CAMARGO, julgada em 17/04/2006).

VII - não tendo sido regularizada a representação processual no prazo estipulado, correta a decisão do Juízo de primeiro grau que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

VIII- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALEX FERREIRA VIEIRA e outro  
: NATALIA VENTURA TAVARES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00056814220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR MITIGADA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEI Nº 9.514/97. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - O Sistema de Amortização Constante - SAC pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor, sendo que simples cálculos aritméticos são

capazes de cancelarem o correto reajustamento das parcelas, o que significa que a prova pericial é prescindível.

II - O Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado a determinados contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Entretanto, a aplicação de suas disposições não pode ser de maneira indiscriminada, sem a devida demonstração de que determinadas cláusulas contratuais são efetivamente abusivas. No caso destes autos, até por conta da planilha demonstrativa de débito, que em nenhum momento apontou qualquer espécie de diferença drástica na evolução do valor das parcelas, e mais, pelo conhecimento prévio por parte dos mutuários dos valores cobrados até o final do prazo do contrato, resta claro que nenhum tipo de abuso restou caracterizado no contrato de mútuo habitacional.

III - A Taxa de Administração consta de cláusula contratual expressa e, por conta disso, é devida.

IV - A garantia foi estabelecida com base nas disposições da Lei nº 9.514/97 (Alienação Fiduciária de Bem Imóvel), cuja inconstitucionalidade e ilegalidade nunca foram declaradas pelas Cortes competentes para tal.

V - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00020912820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. RAT/FAP. LEI Nº 10.666/2003. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO DO FEITO. NÃO CABIMENTO. APELO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

I - Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos do mandado de segurança visando afastar a exigibilidade da contribuição ao RAT com a aplicação do FAP imposto nos termos do artigo 10, da Lei nº 10.666/2003, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com fundamento na indicação errônea da autoridade coatora.

II - Não se pode exigir dos particulares que conheçam os órgãos internos da máquina administrativa da Receita Federal. Aliás, a divisão de atribuições internas da pessoa jurídica titular do interesse controvertido não pode representar óbice à solução da demanda.

III - As informações prestadas pelo Superintendente Substituto da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, limitaram-se a sustentar sua ilegitimidade passiva e não adentraram o objeto do mandado de segurança, razão pela qual a causa não está em condições de imediato julgamento. Impossibilidade de aplicação do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

IV - Apelo provido. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017876-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA AUXILIADORA CARDONIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARDONIA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. CONTAS DIVERGENTES. NECESSIDADE DE CÁLCULO PELO CONTADOR JUDICIAL.**

I.[Tab]Diante da divergência entre as contas apresentadas pelas partes, o contador do juízo, para elaborar a conta de verificação, solicitou a juntada aos autos dos contracheques ou fichas financeiras (fl. 35), providência esta que foi cumprida pela apelante (fls. 40/101).

II.[Tab]O MM Juízo de primeiro grau proferiu sentença antes de a contadoria elaborar a conta de verificação, a qual se revelava necessária para a correta liquidação do julgado, considerando especialmente a divergência entre os cálculos das partes.

III.[Tab]Nesse cenário, de rigor a desconstituição da sentença apelada, com a determinação do retorno dos autos ao MM Juízo de origem, a fim de que o contador do juízo verifique as contas apresentadas pelas partes.

IV.[Tab]Sentença desconstituída. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, desconstituir, de ofício, a sentença apelada e julgar o recurso prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028939-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 419/1758

APELADO : FRIGORIFICO GUANABARA LTDA e outros  
: CASSIA MARIA VICENTE TEIXEIRA  
: HERCULES PINTO TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOSE AYRES RODRIGUES  
No. ORIG. : 96.00.00032-3 A Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio STJ).
2. No caso, alega a excipiente que as contribuições do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, de modo que não estaria ela obrigada ao desconto e ao recolhimento das referidas contribuições.
3. As contribuições do empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 363852 / MG e RE nº 596177 / RS). No entanto, a contribuição do segurado especial, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, não se confunde com aquela declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não sendo ela ilegal ou inconstitucional, pois instituída com base no artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (artigo 195, parágrafo 4º).
4. E, na hipótese, é imprescindível a juntada das notas fiscais que embasaram a constituição do débito exequendo e a realização de perícia contábil, para verificar se os produtos foram adquiridos pela executada de empregadores rurais pessoas físicas, caso em que seria inexigível a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. Ante a necessidade de dilação probatória, não é o caso de se conhecer a exceção de pré-executividade, não podendo prevalecer a sentença que declarou a nulidade da certidão de dívida ativa e julgou extinto o feito executivo, sem resolução do mérito.
6. Apelo provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000500-57.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COML/ MICHELETTO LTDA e outro  
: INDUSTRIAS MICHELETTO S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO DO DÉBITO - AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA A EXEQUENTE EXAMINAR DOCUMENTOS

TRAZIDOS PELA EXECUTADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio STJ).
2. No caso, sustenta a executada que o débito em cobrança já havia sido quitado, tendo acostado, aos autos, documentos que, no seu entender, comprovariam o alegado pagamento. Tais documentos, isoladamente, não bastam para comprovar o alegado pagamento, de modo que, havendo discordância da exequente, seria necessária a realização de prova pericial, para verificar se os documentos se referem ao débito exequendo e se comprovam o seu pagamento, o que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. No entanto, se houvesse concordância da exequente, ainda que em parte, não haveria necessidade de dilação probatória, podendo o Juízo, nesse caso, acolher a exceção de pré-executividade, para extinguir o feito ou para determinar o prosseguimento da execução, quanto ao remanescente.
3. Não poderia o Juízo de Primeiro Grau apreciar a exceção de pré-executividade, sem antes conceder, à exequente, prazo razoável para que ela examinasse os documentos apresentados pela executada.
5. Apelo da União e remessa oficial providos, para afastar a extinção do feito e conceder, à exequente, oportunidade para examinar os documentos apresentados pela executada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1600924-79.1998.4.03.6115/SP

1998.61.15.600924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE TRATORES  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO e outro  
INTERESSADO : RAYMUNDO BARBOSA NETTO e outro  
: JOSE FERNANDO HERLING MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 16009247919984036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APLICAÇÃO DA TRD COMO JUROS DE MORA - POSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
2. No período de 02/1991 a 12/1991, incidem sobre o débito fiscal os juros de mora equivalentes à TRD, previstos no art. 9º da Lei 8177/91, com redação dada pelo art. 30 da Lei 8218/91, sem afronta aos princípios do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido. Precedentes (STF, ADI-MC nº 835 / DF, Plenário, DJ 28/05/93, pág. 10383, Rel. Min. Carlos Velloso; STJ, REsp nº 204128 / RJ, 1ª Seção, EREsp nº 204128 / RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17/12/2004, pág. 395). É esta, aliás, a orientação contida no Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, aprovada pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução nº 134, de 21/12/2010, no Capítulo II ("Dívida fiscal"), itens 2.3.1.2 e 2.3.2.2, segundo a qual, no período de fev/91 a dez/91, não há correção monetária, mas somente juros de mora equivalentes à TRD.

3. A multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

4. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

5. A supressão de parcela do valor inscrito em dívida ativa não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1115501 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/11/2010).

6. As verbas de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

7. E, no caso, tendo em conta que o débito correspondia, em 09/2000, a R\$ 3.568.001,35 (três milhões, quinhentos e sessenta e oito mil e um reais e trinta e cinco centavos) e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

8. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1600923-94.1998.4.03.6115/SP

1998.61.15.600923-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE FERNANDO HERLING MARTINS e outro
	: RAYMUNDO BARBOSA NETTO
ADVOGADO	: ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES e outro
PARTE RE'	: CIA BRASILEIRA DE TRATORES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 16009239419984036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECISÃO QUE EXTINGUIU O FEITO APENAS EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS - INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 475, I, CPC - INAPLICABILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDOS.

1. A decisão que, nos autos da execução fiscal, acolhe a exceção de pré-executividade, para julgar extinto o feito apenas em relação aos sócios, não pode ser considerada uma sentença, nos termos do parágrafo 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil. Trata-se, pois, de decisão interlocutória, cabendo contra ela o recurso do agravo de instrumento, em conformidade com o disposto no artigo 522, "caput", da mesma lei.
2. E, na hipótese, não é de se aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória caracteriza erro grosseiro. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1091109 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/04/2009; AgRg no REsp nº 1055585 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe 08/09/2009; REsp 889082 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 06/08/2008).
3. Descabida a remessa oficial, vez que não se aplica, às decisões interlocutórias, a regra contida no artigo 475, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
4. Apelo e remessa oficial não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059117-05.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DELFIM VERDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: JOAO SIMOES  
: RICARDO XAVIER SIMOES  
ADVOGADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00591170520054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 794, I, CPC - DÉBITO REMANESCENTE - AUSÊNCIA DE PROVA DA QUITAÇÃO DE UM DOS DÉBITOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Nos termos do art. 794, I, do CPC, extingue-se a execução quando o devedor satisfaz a obrigação.
2. No caso concreto, a execução fiscal está embasada nas CDAs nºs 35.373.441-1, 35.373.443-8, 35.373.445-4 e 35.373.447-0, como se vê de fls. 03/42, estando demonstrado, nos autos, que foram liquidados por parcelamento os créditos objetos das CDAs nºs 35.373.441-1 (fl. 78), 35.373.445-4 (fl. 76) e 35.373.447-0 (fl. 75), remanescendo, no entanto, parte do crédito objeto da CDA nº 35.373.443-8, que totalizava, em 09/2010, o montante de R\$ 373.402,50 (trezentos e setenta e três mil, quatrocentos e dois reais e cinquenta centavos), cujo parcelamento foi rescindido, como se vê de fls. 77.
3. Os documentos juntados pela executada às fls. 56/61 atestam a quitação por guia dos créditos objetos das CDAs nºs 35.373.442-0, 35.373.444-6 e 35.373.446-2, os quais não correspondem aos débitos exequendos.
4. Não restando demonstrado, nos autos, a quitação da totalidade dos débitos exequendos, não pode pravelecer, em relação à CDA nº 35.373.443-8, a sentença que julgou extinto o feito, com fundamento no art. 794, I, do CPC.
5. Apelo provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014816-66.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.014816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR e outro  
APELADO : MARIA PIA MATARAZZO e outro  
: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO  
No. ORIG. : 00148166619884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - EXTINÇÃO DO FEITO, ANTE O JULGAMENTO DOS EMBARGOS - IMPOSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Uma análise das decisões proferidas nos autos dos embargos do devedor levam à conclusão de que aquele feito, na verdade, foi julgado improcedente, ante o acolhimento, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de declaração opostos pelo INSS, não podendo subsistir a sentença ora recorrida, que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

2. Ao acolher os embargos de declaração do INSS, reconhecendo que "a alíquota da contribuição para o SAT deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa" (fls. 78/81), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça acabou confirmando a ação fiscal, que verificou ter a empresa lançado o grau de risco de acordo com a função de seus empregados, independentemente do estabelecimento a que eles estavam vinculados.

3. Apelo provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010343-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE LOUVEIRA  
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00063250820108260659 2 Vr VINHEDO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PARCELA DOS SEGURADOS - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 07/2010, a R\$ 146.374,21 (cento e quarenta e seis mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte e um centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio STJ).
3. No caso concreto, sustenta a excipiente que não poderia a União exigir as contribuições em cobrança, visto que goza da isenção prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal.
4. O débito exequendo refere-se a contribuições dos segurados, as quais não se inserem na regra contida no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal ("São isentas da contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei").
5. Ainda que estivesse a excipiente isenta da cota patronal da contribuição previdenciária, tal não seria suficiente para afastar a cobrança do débito exequendo, relativo às contribuições dos segurados, a que a entidade está obrigada a descontar dos salários e repassar à Previdência Social, não podendo prevalecer a sentença que julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
6. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501501-64.1995.4.03.6182/SP

2009.03.99.002495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOSHIDA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PATRÍCIA PEREIRA BERNABÉ SOARES e outro  
No. ORIG. : 95.05.01501-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - QUITAÇÃO DO DÉBITO MEDIANTE PAGAMENTO EFETUADO ATRAVÉS DE GUIA FORNECIDA PELO PRÓPRIO INSS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O próprio INSS ofereceu à executada a oportunidade de quitar os débitos exequendos, com a dispensa de juros de mora devidos até 01/1999 e a redução da multa em 50% para as competências até 04/2002, tendo emitido as

respectivas guias, para pagamento até 29/11/2002.

2. Tendo a executada efetuado o pagamento dentro das condições e dos prazos estabelecidos pelo próprio INSS, deve ser mantida a sentença que julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

3. E ainda que tenha a DATAPREV emitido, com erro de cálculo, a guia para quitação da dívida, não é o caso de se determinar, como requer a exequente, o prosseguimento da execução para cobrança do débito remanescente, pois a executada não usou de má-fé. Na verdade, é ela que, sob a promessa da quitação da dívida, foi induzida a erro pelo Fisco, devendo este suportar as consequências dos atos que praticou, ainda que indiretamente, através da DATAPREV.

4. Precedentes: TRF3, AC nº 2004.03.99.024661-1, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 09/03/2007; TRF1, AC nº 2006.01.99.004142-6, 5ª Turma suplementar, Relator Juiz Federal Wilson Alves de Souza, e-DJF1 05/04/2013, pág. 931; AC nº 2006.40.01.000655-2, 6ª Turma suplementar, Relator Juiz Federal Sílvio Coimbra Mourthé, e-DJF1 16/05/2012, pág. 336; TRF4, AI nº 2009.04.00.021958-0, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Carla Evelise Justino Hendges, DE 10/09/2009; TRF5, AC nº 2006.05.99.000975-4, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ 29/09/2006.

5. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-22.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.007430-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CANO DE ANDRADE e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
APELADO	: FAFER PANIFICADORA E CONFEITARIA LTDA
ADVOGADO	: MARIA DE FATIMA GIAMPAULO BOTEON e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio STJ).

2. No caso, sustenta a executada que efetuou o pagamento do FGTS diretamente aos empregados, tendo acostado, aos autos, os documentos de fls. 35/112, os quais, segundo alega, atestariam os acordos firmados perante a Justiça do Trabalho, para o pagamento de verbas trabalhistas, inclusive o FGTS e a multa de 40%.

3. Tais documentos, isoladamente não bastam para demonstrar o alegado pagamento, sendo imprescindível a realização de prova pericial contábil, para verificar se tais documentos se referem ao débito exequendo e se comprovam a sua quitação, o que não se admite em sede de exceção de pré-executividade.

4. Apelo provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059613-05.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00596130520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 26 DO LEI 6830/80 - INAPLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. E não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade, não tendo a União demonstrado que a execução foi proposta em virtude de erro atribuível ao executado.
2. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).
3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2003, a R\$ 5.824,84 (cinco mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da executada, os honorários devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059611-35.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00596113520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 26 DO LEI 6830/80 - INAPLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. E não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade, não tendo a União demonstrado que a execução foi proposta em virtude de erro atribuível ao executado.

2. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).

3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2003, a R\$ 7.413,56 (sete mil, quatrocentos e treze reais e cinquenta e seis centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da executada, os honorários devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059609-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00596096520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELO NÃO GUARDAM RELAÇÃO COM A SENTENÇA - APELO NÃO CONHECIDO.

1. A apelante insurge contra matéria divorciada dos fundamentos da sentença.

2. Apelo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059608-80.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00596088020034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 26 DO LEI 6830/80 - INAPLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. E não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade, não tendo a União demonstrado que a execução foi proposta em virtude de erro atribuível ao executado.

2. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).

3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2003, a R\$ 3.946,86 (três mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e seis centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da executada, os honorários devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059607-95.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro

No. ORIG. : 00596079520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 26 DO LEI 6830/80 - INAPLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. E não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade, não tendo a União demonstrado que a execução foi proposta em virtude de erro atribuível ao executado.
2. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).
3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2003, a R\$ 3.946,86 (três mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e seis centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da executada, os honorários devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059606-13.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00596061320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 26 DO LEI 6830/80 - INAPLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. E não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade, não tendo a União demonstrado que a execução foi proposta em virtude de erro atribuível ao executado.
2. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).
3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2003, a R\$ 3.946,86 (três mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e seis centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da executada, os honorários devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo, o que se

harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059605-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00596052820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 26 DO LEI 6830/80 - INAPLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. E não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade, não tendo a União demonstrado que a execução foi proposta em virtude de erro atribuível ao executado.

2. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).

3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2003, a R\$ 3.946,86 (três mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e seis centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da executada, os honorários devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059604-43.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00596044320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 26 DO LEI 6830/80 - INAPLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. E não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade, não tendo a União demonstrado que a execução foi proposta em virtude de erro atribuível ao executado.

2. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).

3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2003, a R\$ 3.946,86 (três mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e seis centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da executada, os honorários devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059603-58.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059603-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00596035820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 26 DO LEI

6830/80 - INAPLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. E não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade, não tendo a União demonstrado que a execução foi proposta em virtude de erro atribuível ao executado.

2. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).

3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2003, a R\$ 3.946,86 (três mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e seis centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da executada, os honorários devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059602-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00596027320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 26 DO LEI 6830/80 - INAPLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. E não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade, não tendo a União demonstrado que a execução foi proposta em virtude de erro atribuível ao executado.

2. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).

3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2003, a R\$ 3.946,86 (três mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e seis centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da executada, os honorários devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002949-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LILIAN TEREZINHA CANASSA  
ADVOGADO : LILIAN TEREZINHA CANASSA  
No. ORIG. : 09.00.00082-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio STJ).
2. A decadência e a prescrição são matérias que podem ser conhecidas via exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AREsp nº 10376 / SE, 2ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/09/2012).
3. No caso concreto, sustenta a excipiente que a obra foi concluída em 1994, de modo que não poderia a exequente constituir o crédito em 26/06/2008, visto que as contribuições previdenciárias que eventualmente teria deixado de recolher já haviam sido atingidas pela decadência, tendo instruído o seu pedido com os documentos de fls. 29/32 (certidão emitida pela prefeitura e contas de luz).
4. Tais documentos, no entanto, não são suficientes para comprovar a alegação de que concluiu a obra em 1994. Ao contrário, a certidão emitida pela prefeitura dá conta de que o primeiro lançamento do imposto predial se deu em 01/01/2003, o que permite concluir que a obra foi concluída em 2002 e que o débito foi constituído dentro do prazo quinquenal previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional.
5. Considerando que o débito foi constituído dentro do prazo legal, não é o caso de se acolher a exceção de pré-executividade, não podendo prevalecer a sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o feito executivo, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
6. Apelo provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008747-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARCIO MIRANDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
PARTE RE' : ASSOCIACAO CRESCER EDUCACAO CULTURA ESPORTE E PROMOCAO SOCIAL e outro  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO  
SUCEDIDO : CRESCER EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
PARTE RE' : RICARDO LUIZ RENE DA SILVA PORTO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO  
No. ORIG. : 00036272819928260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 07/2011, a R\$ 32.636,83 (trinta e dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e oitenta e três centavos), como se vê de fl. 312, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. O instituto da prescrição intercorrente tem como finalidade punir comprovados desinteresse e negligência da parte autora na condução do processo, de modo que, para a sua configuração, não é suficiente aferir o decurso do prazo quinquenal após a citação, sendo imprescindível verificar se houve, de fato, desídia da exequente, o que não se confunde com a falta de efetividade do processo executivo. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no AREsp nº 174701 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 29/06/2012; AgRg no AREsp nº 175193 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 27/06/2012; AgRg no REsp nº 1274618 / RR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/02/2012).
3. No caso concreto, o débito exequendo refere-se às competências de 05/1984 a 08/1989 e foi constituído em 18/12/89, como se vê de fls. 03/05 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito), que a execução fiscal foi ajuizada em 08/10/92 (fl. 02) e que a citação foi determinada em 21/10/92 (fl. 06), interrompendo a prescrição, nos termos do art. 8º, § 2º, da LEF ("O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição"). E tal dispositivo, antes da vigência da LC 118/2005, não se aplicava aos tributos, o que não é o caso, visto que integram o débito valores relativos a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidos na vigência da EC 08/77, período em que elas não eram consideradas tributos, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (EResp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; REsp nº 1262725 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/03/2012).
4. E o feito executivo, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, em 09/11/2000 (fl. 227), foi suspenso por 01 (um) ano e, após esse prazo, encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 14/05/2007 (fl. 241), quando a exequente requereu a penhora livre de bens.
5. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a intimação da Fazenda Pública do arquivamento do feito executivo, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático (AgRg no AREsp nº 232083 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/10/2012; AgRg no AREsp nº 202392 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/09/2012).
6. Relativamente ao prazo aplicável à prescrição intercorrente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que deve ser observado a lei vigente à época do arquivamento e, caso sobrevenha, durante o arquivamento, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo (AgRg no REsp nº 1082060 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/03/2009; REsp nº 1217356 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no Ag nº 1281916 / PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 24/06/2010). E, na vigência da atual Constituição Federal, o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 1113802 / RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2010;

REsp 1072566/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009; AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210).

7. Tendo o feito executivo permanecido no arquivo por mais de 05 (cinco) anos, resta caracterizada a inércia da exequente, devendo ser mantida a sentença na parte em que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

8. Conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade" (REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).

9. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2011, a R\$ 32.636,83 (trinta e dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e oitenta e três centavos), como se vê de fl. 312, mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são excessivos os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

10. E não se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 1º-D da Lei nº 9494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 218-35/2001 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"). Precedente do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1050032 / SP, 1ª Turma, Relatório Ministro Luiz Fux, DJe 20/05/2009).

11. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0481619-73.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.481619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA/ COML/ DE VIDROS DO BRASIL CVB  
No. ORIG. : 04816197319824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos casos de encerramento da falência da empresa devedora, com sentença já transitada em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que a execução fiscal deve ser extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, desde que inexistentes motivos que ensejassem o redirecionamento da execução aos sócios (REsp nº 761759 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19/12/2005, pág. 261; REsp nº 758363 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 12/09/2005, pág. 312).

2. E, na hipótese, está comprovado o encerramento definitivo da falência da empresa devedora (fl. 70), não se verificando a existência de motivos ensejadores do redirecionamento da execução.

3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção,

Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

4. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

5. A ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (Súmula nº 430; REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009; EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

6. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

7. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-39.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : UNIMED DE SAO ROQUE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026253920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

I - Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

II - O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

III - Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

IV - A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos

inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

V - A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".

VI - A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

VII - Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003536-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00035365420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ART. 10 DA LEI 10666/2003. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

II - O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

III - Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

IV - A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

V - A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados

incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".

VI - A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

VII - Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-44.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00031814420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

I - Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

II - O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

III - Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

IV - A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

V - A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".

VI - A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de

aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

VII - Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-22.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00084182220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10.666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

7. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-69.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARVITUBOS TUBOS E PECAS HIDRAULICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00062336920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10.666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
7. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-03.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NUTRON ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00029810320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO IMPROVIDO.

1. Foi a Lei nº 10666/2003 que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.
2. O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.
3. Tal sistemática encontra respaldo no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.
4. A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").
5. A alegação dos contribuintes no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou "in casu".
6. A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0007628-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : LEONARDO RODRIGO ALVES DA SILVA  
PACIENTE : LEONARDO RODRIGO ALVES DA SILVA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003336220104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE ATIVA. WRIT.

I - Conforme disposição do artigo 654 do CPP, o *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, independentemente de representação de advogado.

II - Da leitura da impetração é perfeitamente possível compreender o pedido, sendo desnecessária defesa técnica na hipótese dos autos.

III - Algumas das questões trazidas na impetração são mera reiteração de outros hc's impetrados anteriormente, sendo de rigor o seu não conhecimento.

IV - No mais, as questões demandavam aprofundado exame de provas - incabível em sede de *habeas corpus* - inexistindo qualquer nulidade flagrante a viabilizar o reexame da sentença no âmbito da impetração, acrescentando-se que a apelação foi julgada em 16/04/2013 e a matéria do HC foi apreciada.

V - Agravo regimental desprovido. Mantida a decisão impugnada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00089 HABEAS CORPUS Nº 0008612-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008612-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
No. ORIG. : 00098991220004036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL: EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO. ARTIGO 66, II, DA LEP. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I - O artigo 66, II, da Lei de Execução Penal, dispõe que compete ao Juízo da Execução *declarar extinta a punibilidade*.

II - Tendo em vista o trânsito em julgado da condenação, a competência para apreciar possível ocorrência de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição é do Juízo das Execuções Criminais, não podendo ser apreciada por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

III - É certo que por se tratar de questão de ordem pública, poder-se-ia conhecê-la de ofício. Entretanto, avaliar a ocorrência ou não da prescrição num processo tumultuado e repleto de incidentes, sem os autos principais, é temerário.

IV - Writ não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0029263-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/128  
IMPETRANTE : BRUNO MARTINS DE OLIVEIRA  
: SAMARA MASSANARO ROSA  
EMBARGANTE : ALBERTO HENRIQUE SANT ANNA  
ADVOGADO : SAMARA MASSANARO ROSA e outro  
CO-REU : ALESSANDRO SILVA DE ASSIS  
: ANA OLIVEIRA MANSOLELLI  
: ANTONIO ALVES DE SOUSA  
: CLEMILDES FRAGA DOS SANTOS  
: ELIANE DA SILVA CORREA  
: ELIANE DA CRUZ CORREA  
: INARA BESSA DE MENESES  
: JOSE MENEZES NETO  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: MANOEL BARBOSA DO NASCIMENTO  
: MARCELO SIQUEIRA BUENO  
: MARIA JOSE DA SILVA MOREIRA  
: PAULO ALVES CORREA  
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
: SABRINA MOSCA SILVA  
: VALERIA MALHEIRO SILVA  
No. ORIG. : 00081372120104036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. QUESTÃO RELATIVA À PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL APRECIADA. REFORMA DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA.

I - Os embargos de declaração possuem caráter integrativo ou aclaratório, não se prestando ao reexame de questões já apreciadas e decididas no Julgado embargado, nem à sua reforma.

II - Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, destinam-se apenas à eliminação de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

III - No caso dos autos, a questão acerca da prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena máxima in abstrato cominada ao delito foi devidamente enfrentada e rejeitada pelo Julgado.

IV - Forçoso concluir que não há qualquer vício a ser sanado, a evidenciar que os presentes embargos não têm como objetivo a correção de *error in iudicando*, buscando, sim, a reforma do julgado, não sendo os embargos a via própria.

V - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0030120-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.837/844  
IMPETRANTE : JOSE GERALDO LOUZA PRADO  
: WELTON LUIZ VELLOSO CALLEFFO  
EMBARGANTE : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO  
No. ORIG. : 00047952520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - O acórdão embargado expressamente deixou assentada a impossibilidade, por ora, com base nos documentos trazidos aos autos, de afirmar a ocorrência de duplicidade de inquéritos policiais e, por consequência da ocorrência de ofensa ao princípio do non bis in idem.

II - O acórdão expressamente enfrentou a questão relativa ao desarquivamento ao deixar consignado que os elementos trazidos aos autos são insuficientes para a aferição da alegada duplicidade de inquéritos e, sobretudo, da ocorrência ou não de desarquivamento, ou de mero pensamento aos autos do IPL nº 0385/2012 - 4.

III - Não havendo contradições ou vícios a serem sanados, impõe-se rejeitar os embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00092 HABEAS CORPUS Nº 0013514-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI  
: ADRIANO SCALZARETTO  
PACIENTE : ABDALLA AHMAD FARES  
: ALI AHMAD FARES  
ADVOGADO : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00013995320054036181 10P Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ERRO MATERIAL. JUSTA CAUSA. DÚVIDAS SOBRE A IDENTIFICAÇÃO DE UM DOS INVESTIGADOS. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RESSALVADA POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE NOVA DENÚNCIA EM RELAÇÃO A ALI AHMAD FARES APÓS ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS À CONFIRMAÇÃO DE SUA IDENTIDADE, OU SEJA, SE OS FATOS GUARDAM RELAÇÃO COM SUA PESSOA. ORDEM CONCEDIDA.

I - É certo que a ausência de justa causa para a ação penal, ou de ilegitimidade passiva ad causam, são matérias que, a princípio, seriam inviáveis de conhecimento nas estreitas lindes do habeas corpus, por demandarem dilação probatória.

II - Diversa é a hipótese dos autos dada a existência de sinais inequívocos de que os Srs. ABDALLA AHMAD FARES, "HOMÔNIMO" do verdadeiro autor das fraudes perpetradas contra a Caixa Econômica Federal (ABDALLAH AHMAD FARES - ex-cunhado dos Pacientes) e ALI AHMAD FARES foram incluídos no pólo passivo da demanda por engano, o que foi constatado desde o princípio pelo ilustre Delegado que presidia o inquérito policial, e estava sendo apurado.

III - O contexto dos autos é inequívoco no sentido de que Abdalla (sem H) foi denunciado em razão da confusão feita em relação ao seu homônimo.

IV - Quanto a Ali, existindo dúvidas sobre a identificação do investigado e, por consequência, da pessoa que deveria ser denunciada nos autos da ação penal, o MPF deveria requisitar diligências à autoridade policial, a fim de dirimi-las e não oferecer a denúncia buscando a sua elucidação em audiência.

V - Como é cediço, no processo penal é feita a produção de provas em juízo e sob o crivo do contraditório, quanto aos indícios já colhidos na fase de inquérito policial e não para iniciar a ação penal para viabilizar a identificação e o reconhecimento de possíveis autores dos fatos.

VI - Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal em relação a Abdalla Ahmad Fares, tendo em vista o manifesto erro material e, em relação a Ali Ahmad Fares, ressaltando a possibilidade de nova denúncia ser oferecida após adotadas as providências necessárias à confirmação de sua identidade, ou seja, se os fatos guardam relação com sua pessoa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para determinar o trancamento da ação penal em relação a Abdalla Ahmad Fares, tendo em vista o manifesto erro material e, em relação a Ali Ahmad Fares, ressaltando a possibilidade de nova denúncia ser oferecida após adotadas as providências necessárias à confirmação de sua identidade, ou seja, se os fatos guardam relação com sua pessoa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041338-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELETROCONTROLES CABOTESTE LTDA  
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO  
AGRAVADO : RAIMUNDO DE LUCA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.003851-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEPOSITÁRIO INFIEL - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos dos artigos 148 e 150 do Código de Processo Civil, a guarda e conservação de bens penhorados devem ser confiadas a depositário, o qual responde por prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte.
2. E, nos casos de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda. Precedentes desta Corte (HC nº 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 22/01/2009, pág. 487; AC nº 0097490-98.1977.4.03.6182 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).
3. No caso, a penhora recaiu sobre bem avaliado, em 13/03/2007 (fl. 387), em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), de modo que, tendo o depositário deixado de apresentar o bem penhorado, apesar de intimado para tanto, e reconhecida a sua infidelidade, é possível a penhora sobre bens de propriedade do depositário, mas no importe do ônus assumido, e não no valor da execução fiscal.
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035533-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 447/1758

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.19.002048-0 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - PRECLUSÃO - AGRAVO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Não obstante a questão relativa à retroatividade da lei mais benéfica possa ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade, por não demandar dilação probatória, está sujeita à preclusão e à coisa julgada, por se tratar de direito de conteúdo patrimonial e disponível pelas partes. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 621710 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2006, pág. 180).
2. E, no caso dos autos, a redução da multa moratória já havia sido requerida nos autos dos Embargos do Devedor nº 0002073-28.2002.4.03.6119, tendo a agravante desistido do recurso de apelação que interpusera contra a sentença de improcedência, restando precluso o direito vindicado via exceção de pré-executividade.
3. Ante o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo.
4. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008473-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008473-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 03.00.00087-7 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, "a pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da

execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional" (REsp nº 1052634 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 24/09/2009. No mesmo sentido: REsp nº 1099272 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2009).

2. No caso concreto, a executada impetrou mandado de segurança, objetivando o recebimento de recurso administrativo sem a exigência do prévio depósito de 30%, tendo sido indeferida a liminar em 25/07/2002 e denegada a segurança por sentença proferida em 03/09/2002, a qual foi mantida por esta Egrégia Corte Regional. E a execução foi ajuizada em 12/11/2003 (fl. 180), ou seja, após o trânsito em julgado do acórdão (04/08/2003) e o arquivamento dos autos do mandado de segurança (15/10/2003).

4. Ante o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

5. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004731-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004731-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA e outros  
: FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA  
: IMOBILIARIA CANCEGLIERO S/C LTDA  
: NASP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
: MARIA BARBOSA CANCEGLIERO  
: RUTHENIO BARBOSA CONSEGLIERI  
: CELSO B. CANCEGLIERO espolio  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro  
REPRESENTANTE : MARCOS ANTONIO BORTOLETTO  
AGRAVADO : LUIZ FLAVIO BARBOSA CANCEGLIERO  
: RAUL BARBOSA CANCEGLIERO  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2004.61.09.001945-9 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE ATRIBUIU O EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR - ART. 739-A DO CPC - APLICABILIDADE - AUSENTE A RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO - AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, após a entrada em vigor da Lei nº 11382/2006, a

atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do art. 739-A do CPC, depende do requerimento do embargante e, cumulativamente, do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) relevância da argumentação; (b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e (c) garantia integral do juízo (AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012; AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012; AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009).

2. No caso, não obstante a agravada tenha requerido expressamente fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo e que a execução esteja suficientemente garantida, não pode subsistir a decisão agravada, vez que ausente, no caso, a relevância da argumentação, requisito previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

3. Considerando que o débito, no caso, refere-se a contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Seguridade Social, a exclusão dos corresponsáveis cujos nomes constam da CDA só poderá ser deferida se demonstrado que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em conformidade com a lei e o contrato social ou estatutos (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), o que ainda depende da produção das provas requeridas pelos embargantes, não sendo suficientes os documentos acostados com a inicial.

4. O mesmo se diga quanto à alegação de excesso da execução, visto que, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o débito exequendo só poderá ser desconstituído por prova inequívoca (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).

5. No tocante aos juros e à multa moratória, eventual excesso da execução não enseja a sua suspensão, tendo em conta que, se demonstrado nos autos, poderá ser excluído do montante devido por simples cálculo aritmético (AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091).

6. Ante o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

7. Agravo provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013055-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : COOPMED COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES  
ADVOGADO : ORLANDO MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.024463-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE ATRIBUIU O EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR - ART. 739-A DO

CPC - APLICABILIDADE - EFEITO SUSPENSIVO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO - GARANTIA INSUFICIENTE - AGRAVO PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, após a entrada em vigor da Lei nº 11382/2006, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do art. 739-A do CPC, depende do requerimento do embargante e, cumulativamente, do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) relevância da argumentação; (b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e (c) garantia integral do juízo (AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012; AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012; AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009).

2. No caso concreto, a penhora que recaiu sobre bens imóveis de propriedade da executada é insuficiente para garantir a execução, como se vê de fl. 210, sendo certo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que **a penhora insuficiente não impossibilita a admissão dos embargos** (EResp nº 80723 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183), **mas impede o seu recebimento com efeito suspensivo**, ante a necessidade de prosseguimento da execução fiscal para fins de reforço da penhora (AgRg no REsp nº 1034108 / PB, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008), tanto que o artigo 739-A do Código de Processo Civil exige, para atribuição do efeito suspensivo, que a execução esteja suficientemente garantida (parágrafo 1º).

3. Ainda que assim não fosse, não poderia subsistir a decisão agravada, visto que a embargante não requereu, expressamente, na petição inicial, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, como previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, não tendo trazido, aos autos, qualquer evidência de que o prosseguimento da execução poderá causar grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Também não se verifica, no caso, a relevância da argumentação, vez que, conforme entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, a contribuição instituída pelo artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84/96 é legal e constitucional (STF, RE nº 228321 / RS, Tribunal Pleno, DJ 30/05/2003, pág. 00030; STJ, REsp nº 267458 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 04/08/2003, pág. 253; REsp nº 396847 / PB, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/05/2002, pág. 136) e a taxa SELIC se aplica aos créditos tributários (STJ, REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009), sendo certo, por outro lado, que o débito exequendo só poderá ser desconstituído por prova inequívoca (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300), o que ainda depende da produção das provas, não sendo suficientes, para tanto, os documentos acostados com a inicial.

5. Ante o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

5. Agravo provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033617-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANDRE AMATO JUNIOR e outro  
: ANNETE MARIA AMATO  
ADVOGADO : FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ  
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : ANDREA AMATO espolio  
ADVOGADO : FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ e outro  
REPRESENTANTE : INEZ AMATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057211420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONHECIMENTO DE APELAÇÃO - DISTINÇÃO ENTRE O JUÍZO DE MÉRITO E ADMISSIBILIDADE DO RECURSO - LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL QUE INDEPENDEM DO JUÍZO ACERCA DA LEGITIMIDADE DO HERDEIRO PARA FIGURAR COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL DO ESPÓLIO.

I.[Tab]Ainda que se entenda que os agravantes não possam assumir a condição de assistentes litisconsorciais do espólio, eles têm interesse e legitimidade para interpor recurso de apelação contra a sentença que os excluiu da lide.

II.[Tab]Não se pode confundir o juízo de mérito do recurso de apelação - legitimidade para os agravantes ingressarem no feito como assistentes litisconsorciais do espólio - com o seu juízo de admissibilidade - legitimidade e interesse recursal de quem teve indeferido o seu requerimento para ingressar no feito se insurgir contra tal decisão.

III.[Tab]A legitimidade recursal é aferida abstratamente, sendo conferida às partes, inclusive aos terceiros intervenientes, independentemente do conteúdo da decisão judicial. Inteligência do artigo 499, do CPC.

IV.[Tab]Figurando os agravantes como partes no feito de origem, ainda que tenha sido indeferido o ingresso deles na lide como assistentes litisconsorciais, eles têm legitimidade recursal para se insurgirem contra tal indeferimento. Possuem, também, interesse recursal, pois o recurso por eles manejado é útil e necessário para viabilizar a sua pretensão, qual seja, a permanência no feito.

V.[Tab]Não reconhecer aos agravantes legitimidade e interesse recursal para interpor recurso de apelação contra a sentença que os excluiu da lide equivale a tornar tal ato judicial irrecorrível, o que não se coaduna com o sistema processual pátrio, nomeadamente com o princípio do duplo grau de jurisdição.

VI.[Tab]Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003452-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JACUMA HOLDINGS S/A  
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MATTAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SANTANA AGRO INDL/ LTDA e outros  
: DEBRASA USINA BRASILANDIA DE ACUCAR E ALCOOL

: JORGE REIGOTA FILHO  
: MARCELO APARECIDO DUMBRA  
: WILDEVALDO ORASMO  
: ROSA MARIA LYRA PESSOA DE QUEIROZ  
: JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO  
: SERAGRO AGRO INDL/ LTDA  
: CIA AGRICOLA NOVA OLINDA  
: CIA BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL  
: AGRIHOLDING S/A  
: CIA AGRICOLA DO NORTE FLUMINENSE  
: EVEREST ACUCAR E ALCOOL S/A  
: JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA  
: ENERGETICA BRASILANDIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00750014520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DO SÓCIO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

I.[Tab]O agravo de instrumento não merece ser conhecido, eis que a questão nele ventilada - responsabilidade solidária da recorrente - ainda não foi enfrentada em primeiro grau de jurisdição, o que interdita a sua apreciação por esta Corte, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

II.[Tab]A decisão agravada se limitou a determinar a inclusão da agravante no feito executivo, o que, frise-se, não significa que houve o reconhecimento da responsabilidade solidária da agravante pelos débitos tributários da executada originária.

III.[Tab]A decisão agravada não é de ser reputada nula, pois a fundamentação nela lançada - pedido da União para se incluir a agravante no feito -, em que pese não ser, por si só, suficiente para ensejar o reconhecimento da responsabilidade solidária desta, legitima o deferimento de inclusão da recorrente no feito, a fim de que ela possa se manifestar sobre a pretensão da exequente

IV.[Tab]A agravante (Jacumã Holdings S.A.) não possui legitimidade nem interesse recursal, no que se refere à impugnação do pedido de quebra de sigilo bancário do Fundo Jacumã de Investimento em Participações, eis que, nos termos do artigo 6º, do CPC, ela não está autorizada a defender em juízo interesse alheio.

V.[Tab]Agravo de instrumento não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025415-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025415-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MAQUINAS SANTA CLARA LTDA

ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.011858-1 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE ATRIBUIU O EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR - ART. 739-A DO CPC - APLICABILIDADE - PENHORA SUFICIENTE - AGRAVO DA UNIÃO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, após a entrada em vigor da Lei nº 11382/2006, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do art. 739-A do CPC, depende de requerimento do embargante e, cumulativamente, do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) relevância da argumentação; (b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e (c) garantia integral do juízo (AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012; AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012; AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009).
2. No caso, a embargante efetuou o depósito do montante integral do débito, garantindo suficientemente a execução fiscal, o que, somado aos demais requisitos, que também restaram preenchidos e que não são objetos deste recurso, justifica a atribuição do efeito suspensivo aos embargos, nos termos do artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
3. E não pode ser acolhida a alegação de que execução não está suficientemente garantida, pois a diferença apresentada pela União (R\$ 1.057,90) é ínfima diante do montante depositado pela executada (R\$ 289.867,18), sendo certo, ademais, que o depósito foi efetuado em conta única do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 9703/96, podendo ser facilmente convertido em pagamento definitivo, se imprecidentes os embargos à execução fiscal.
4. Ante o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo.
5. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022007-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA e outros  
: CHRISTOS ARGYRIOS MITROPOULOS  
: ELIANA IZABEL MITROPOULOS  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.012229-4 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO - QUESTÃO JÁ APRECIADA NOS EMBARGOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, após a entrada em vigor da Lei nº 11382/2006, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do art. 739-A do CPC, depende do requerimento do embargante e, cumulativamente, do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) relevância da argumentação; (b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e (c) garantia integral do juízo (AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012; AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012; AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009).

2. No caso concreto, não obstante a execução fiscal esteja suficientemente garantida, deve prevalecer a decisão agravada (fl. 91), visto que a questão relativa aos efeitos dos embargos já havia sido examinada naqueles autos, tendo restado irrecorrida a decisão que, ante a ausência de relevância dos fundamentos, recebeu os embargos do devedor, mas sem atribuir-lhes o efeito suspensivo (fl. 400).

3. A inda que, quando da oposição dos embargos do devedor, não tenha a agravante requerido expressamente a suspensão da execução fiscal, e que a ausência de garantia tenha sido posteriormente suprida, o fato é que, ao receber os embargos sem o efeito suspensivo, o Juízo "a quo" consignou estar ausente a relevância dos fundamentos, não constando qualquer recurso, nesse aspecto.

4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009768-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009768-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: ARUA HOTEL LTDA -EPP e outros
	: JOSIANE DO CARMO RIBEIRO
	: LUCIANE APARECIDA RIBEIRO
	: RICARDO ANDERSON RIBEIRO
ADVOGADO	: EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 2008.61.12.014068-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE ADMITIU OS EMBARGOS DO DEVEDOR, SEM ATRIBUIR-LHES O EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A DO CPC - APLICABILIDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS - AGRAVO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, após a entrada em vigor da Lei nº 11382/2006, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do art. 739-A do CPC, depende do

requerimento do embargante e, cumulativamente, do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) relevância da argumentação; (b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e (c) garantia integral do juízo (AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012; AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012; AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009).

2. No caso concreto, a embargante requereu expressamente fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo e a execução está suficientemente garantida, estando presentes, ainda, os requisitos da relevância da argumentação e do perigo da demora.

3. Há, nos autos, fortes indícios de nulidade do título executivo, tendo em conta que, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, "a pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional" (REsp nº 1052634 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 24/09/2009. No mesmo sentido: REsp nº 1099272 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2009).

4. Eventual alienação do bem imóvel penhorado, que comporta parte do departamento administrativo da empresa e também parte de um estacionamento coberto, que é utilizado por seus hóspedes, resultará em dano de difícil reparação, colocando em risco as atividades da empresa.

5. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008893-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MONICA MARIA DE LORENA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ URSINI e outro  
AGRAVADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : VIVIANE GRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048836920124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. POSSE DE ÁREA DE RISCO. DESOCUPAÇÃO EM PRAZO RAZOÁVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - A antecipação dos efeitos da tutela implica no reconhecimento precoce do mérito da questão debatida. Não seria hábil ingressar no mérito da regularidade ou irregularidade da ocupação do imóvel por parte da agravante no presente recurso, mas a partir do momento que a própria agravante propõe na audiência de justificação a desocupação do imóvel no prazo de 4 (quatro) anos, resta caracterizado o reconhecimento da sua posse ilegal da área.

II - Diante do longo período de posse da agravante, inclusive com a constituição de família e de comércio na área do imóvel, fica claro que o prazo de 120 (cento e vinte) dias para desocupação é escasso e nada razoável. Por outro lado, o prazo de 4 (quatro) anos proposto pela agravante na audiência de justificação é prolongado demais.

III - Pelo contexto apresentado em todo o processo e atendendo aos princípios do equilíbrio e da razoabilidade, o

prazo de 2 (dois) anos para a desocupação da área por parte da agravante é o mais indicado para a solução do conflito.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021574-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PIRELLI PNEUS LTDA e filia(l)(is)  
: PIRELLI PNEUS LTDA filial  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.26.000286-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DECISÃO REFORMADA - AGRAVO PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A norma de competência instituída pela Emenda Constitucional nº 45 não tem o alcance preconizado pelo apelante, na medida em que a competência prevista no artigo 114 da Constituição Federal diz respeito a litígios estabelecidos entre empregador e empregado, decorrentes do contrato de trabalho.
2. No caso dos autos, a execução fiscal refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1996 a 12/1998, incidentes sobre pagamentos efetuados no âmbito da Justiça do Trabalho, o que não se confunde com as execuções de ofício, a que se refere o inciso VIII do artigo 114 da atual Constituição Federal, que independem de provocação da União, estando restritas àquelas realizadas incidentalmente nos autos de reclamações trabalhistas.
3. Precedente do Egrégio STJ: CC nº 108446 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 10/03/2010.
4. Ante o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo.
5. Agravo provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009587-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009587-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RENATO ANTUNES PINHEIRO  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011721019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS. MAJORAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - O valor atualizado da dívida é R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), enquanto que a União Federal (Fazenda Nacional) foi condenada ao pagamento de honorários de advogado em favor do excipiente no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

II - Levando-se em conta que a União Federal (Fazenda Nacional) incluiu o nome do agravante de forma equivocada no pólo passivo da execução fiscal e que tal conduta poderia ter ocasionado a diminuição do patrimônio do recorrente de maneira injustificada, não resta dúvida de que o trabalho do advogado deve ser prestigiado e remunerado com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

III - Agravo de instrumento provido. Honorários fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Contra-razões Nro 38/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024081-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 458/1758

AGRAVANTE : MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO  
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outros  
: OSCAR ORTIZ DE CAMARGO  
: EDMUNDO ORTIZ DE CAMARGO NETO  
: MARCOS XAVIER DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 97.00.00000-7 1 Vr GUARARAPES/SP

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24167/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020716-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MIZU SOL E CHUVA COM/ IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143903220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de medida cautelar incidental à ação declaratória nº 0014403-65.2012.403.6100, indeferiu liminar requerida para suspender leilão de mercadorias apreendidas.

O pedido da ação declaratória nº 0014403-65.2012.403.6100 é a reativação do CNPJ e a anulação do processo administrativo nº 10314.722436/2012-15 ou, subsidiariamente, que o processo administrativo seja julgado improcedente. Liminarmente, requer-se apenas a reativação do CNPJ. O agravo de instrumento nº 0026283-21.2012.4.03.0000/SP foi interposto contra o indeferimento da liminar, requerendo a reativação do CNPJ. Naqueles autos foi requerida a suspensão dos leilões, pedido que foi indeferido por não ter qualquer relação com o agravo de instrumento.

A medida cautelar nº 0014390-32.2013.403.6100 foi requerida para suspender os leilões, garantindo o resultado útil da ação declaratória.

A decisão agravada indeferiu a medida cautelar por entender que o pedido de suspensão do leilão não tem qualquer relação com a ação declaratória, à qual a medida cautelar é incidental.

É o relatório, passo a decidir.

Inicialmente, constato que para analisar se seria cabível o requerimento de medida cautelar inominada para garantir o resultado útil da ação declaratória é imprescindível a análise do mérito, principalmente saber se o motivo da apreensão das mercadorias é a inabilitação da agravante no CNPJ, objeto da ação declaratória.

Nesse sentido, os pareceres no processo administrativo nº 11128.723001/2012-58 (fl. 75), 11128.723027/2012-04 (fl. 83), 11128.723427/2012-10 (fl. 91), 11128.723948/2012-69 (fl. 98) e 11128.724191/2012-21 (fl. 106) mencionam que a "carga foi apreendida sob o pressuposto de ocorrência de infração caracterizada como interposição fraudulenta, uma vez que não ficou comprovada a origem, disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior. Antes de se analisar meritariamente a questão, constata-se que foi tornada inapta sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. Mencionada inaptidão resultou do que foi apurado no processo administrativo 10314.722436/2012-15, (...)".

Conclui-se que o motivo da apreensão das mercadorias - a não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior - não foi analisada devido à inabilitação da agravante no CNPJ, decretada no processo administrativo nº 10314.722436/2012-15.

Por isso, mesmo que a agravante tenha sua situação regularizada no CNPJ, as mercadorias apreendidas não serão necessariamente liberadas.

Ademais, observa-se que as mercadorias leiloadas são provenientes dos processos administrativos nº 11128.721372/2012-03 e nº 11128.725325/2012-21, mas a agravante não traz aos autos qualquer comprovação de que são os mesmos bens apreendidos nos processos administrativos cujos pareceres foram colacionados.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017671-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS  
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006126420054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento para reformar decisão que indeferiu o levantamento da penhora sobre imóvel. Alega a agravante que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941, quitou antecipadamente todas as parcelas e requereu o levantamento da penhora.

É o relatório.

Em razão da característica satisfativa do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, postergo sua apreciação para depois da apresentação da contraminuta.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019133-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DKGM COM/ DE ROUPAS E FRANCHISING LTDA

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00407643820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto em face de decisão que rejeitou o bem nomeado à penhora pela executada, ora agravante, em decorrência da recusa da exequente, ora agravada, com fundamento na dificuldade da alienação e na ordem de preferência do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Afirma a agravante que a recusa foi injustificada, que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce possuem alta liquidez e que deve ser respeitado o princípio da menor onerosidade do executado.

A União, ao rejeitar o oferecimento das debêntures à penhora, justificou a impossibilidade de comercialização dos títulos na bolsa, tornando-se imprestável para garantir a execução.

A decisão agravada consignou que o oferecimento dos bens à penhora foi intempestivo e desrespeitou o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

É o relatório.

Decido.

As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, desde 28/10/2002, não são negociadas na bolsa, mas apenas comercializadas no mercado secundário, o que prejudica sua liquidez e impede seu enquadramento no inciso II do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 (AI 00473845620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012) (AI 00457242720084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012):

*"(...) a Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80 (AgRg no Ag 1.338.231/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 05.04.2011, AgRg nos EDcl no AREsp. 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011, REsp. 1.241.063/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/12/2011, AgRg no Ag 1.210.938/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 10.06.2011 e AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011). 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg na MC 19.257/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 21/02/2013)*

A rejeição pela credora dos bens oferecidos à penhora é legítima quando os bens forem de difícil liquidação ou for desrespeitada a ordem estabelecida por lei:

*"(...) A jurisprudência do STJ tem considerado legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação (AgRg no REsp 721396 / SP, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 08.02.2008; AgRg no REsp 801282 / RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006; REsp 727141 / DF, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 24.10.2005) (...)" (RESP nº 911.713, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 21/08/2008).*

*"(...) É assente na jurisprudência do STJ que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC, ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação. 3. Precedentes: REsp 1.184.729/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27.4.2010, DJe 29.6.2010; AgRg no Ag 1.237.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 14.4.2010; AgRg no REsp 1.176.785/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 18.3.2010, DJe 12.4.2010. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011) (AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)*

*(...) "Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhora dos caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação." (REsp 573.638/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.2.2007). 2. Agravo regimental desprovido. (AGA nº 1.104.354, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 06/05/2009)*

*"(...) É legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação. Esse entendimento encontra-se pacificado neste Tribunal, o que autoriza o julgamento do recurso por decisão monocrática, nos termos do art. 557, caput, do CPC (...)" (AGRESP nº 1.072.874, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/12/2008).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

*"(...) 2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. 3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Releitor Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005. (...)" (AGA nº 1.112.033, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/09/2009)*

*"(...) O ditame de que a execução fiscal deve ser operada de modo menos gravoso ao executado deve ser entendido cum grano salis, tendo em vista que a referida ação é feita no interesse do credor, no intuito de realizar a efetiva satisfação do crédito. Precedentes: AgRg no Ag nº 984.169/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 15.05.2008, REsp nº 782.299/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17.04.2006, AGA nº*

547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.04.2004 (...)" (AGRESP nº 1.066.473, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE 12/11/2008).

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017620-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12037196919974036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal para a inclusão dos sócios no polo passivo.

O MM Juízo de origem entendeu ter ocorrido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante que a responsabilidade decorrente do artigo 135 do CTN é solidária, comunicando-se a interrupção da prescrição nos termos do artigo 125, III, do CTN, que a prescrição só pode ser reconhecida após a paralisação do processo pelo artigo 174 do CTN, que não houve inércia da exequente, que a execução fiscal foi suspensa pela interposição de embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes em 2002, e a suspensão da execução pelo parcelamento.

É o relatório. Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio, para que não ocorra a prescrição intercorrente, deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica executada até a citação do sócio (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), ou até o despacho que determinar a citação, se proferido após 9/6/2005 em decorrência da Lei Complementar 118/2005 (AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011).

Esta Turma entendia ser necessária, além do prazo quinquenal, a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), mas mudou a orientação no julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1/9/2009, pág. 324), no qual o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal independe da inércia da União.

Destarte, acolho tal entendimento, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Os embargos à execução fiscal não impedem a requisição de inclusão do sócio no polo passivo, de modo que não há a interrupção do prazo prescricional para o redirecionamento (TRF da 3ª Região, AI nº 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09) (TRF da 3ª Região, AI nº 0006568-56.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, J. 27/6/2013).

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). 2. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10). 3. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal. 4. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 5. A execução fiscal foi proposta em 08.11.96, sendo que a empresa executada foi citada em novembro de 1996, tendo oposto embargos à execução em 24.02.97, os quais foram julgados improcedentes em 04.08.97 (fl. 55). Interposta apelação, o trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 17.11.09. 6. A decisão agravada rejeitou a alegação de prescrição intercorrente sob o argumento de que a execução permaneceu suspensa até o julgamento definitivo dos embargos. 7. Todavia, a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, que, no caso, foi requerida em 23.08.10, quando há muito transcorrido o prazo prescricional de cinco anos, iniciado após a citação da pessoa jurídica. 8. Agravo de instrumento provido. (AI 00249711020124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)*

No caso, a empresa executada foi considerada citada ao comparecer espontaneamente em 24/7/1997, sendo que a exequente somente requereu a inclusão dos sócios Enio Pinzan, Helder Miguel Ferreira, Ricardo José de Oliveira e Sebastião Melo em 22/8/2012.

Também não foi comprovada nenhuma hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017668-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAURU NEWS COMUNICACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028218820054036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, conforme certidão do oficial de justiça, a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, possibilitando o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Requeru a atribuição de efeito ativo e, ao final, o provimento do agravo para a inclusão definitiva dos sócios. É o relatório. Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presumindo-se sua dissolução irregular (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP).

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS).

No caso, constata-se pela CDA (fls. 14/26/46/58) que o endereço da executada Bauru News Comunicação Ltda é na Rua Júlio de Mesquita Filho 10-31, piso C, Sala 316 e 317, Jd. Panorama, Bauru-SP, local em que a carta de citação com aviso de recebimento retornou com a anotação "mudou-se".

Ao invés de requerer a citação da empresa executada no mesmo endereço por oficial de justiça, foi requerida a citação por oficial de justiça na pessoa da representante legal em dois endereços diferentes, não se obtendo sucesso em nenhuma das tentativas (fls. 106 e 116).

Por não haver a tentativa de citação por oficial de justiça no domicílio fiscal da empresa executada, não é aplicável a súmula 435 do STJ.

De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, é imprescindível a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

*REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A*

*orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por aviso de recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010).*

Assim, descabido o redirecionamento nestes termos.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018310-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : KLK REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO JONAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093264120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu antecipação de tutela, em sede de ação de rito ordinário, que visava à declaração de inexistência de débitos cobrado pela requerida e de todas as demais exigências dele decorrentes e impeditivas de CND.

Aduz a agravante a ilegitimidade do indeferimento da concessão da tutela antecipada, que lhe autorizaria a obtenção da certidão negativa de débitos, posto que os débitos constantes das inscrições nºs 80 2 10 010775-00, 80 6 10 021340-31, 80 6 10 21341-31 e 80 2 10 01077690 que obstaram a sua expedição, não representam verdadeiro impedimento à emissão, pois os mesmos foram liquidados na ação de execução nº .0043851-02.2010.403.6182 - 1, que tramitou perante a 1ª Vara Especializada em Execuções Fiscais/SP. Consequentemente, requer a concessão da tutela antecipada.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A agravante teve negado seu pedido de tutela antecipada, que autorizaria a expedição de certidão negativa de débitos, sob o fundamento de inexistência de comprovação a efetividade e eminência de risco, fato que só poderá ser aferido no curso da ação.

Ocorre que, compulsando os autos verifico que não existe no mesmo cópia do documento de indeferimento da CND, onde são apontados os débitos que impedem a sua expedição, fato este que impede a verificação da exatidão das alegações da agravante de que os débitos estariam quitados, sendo que tal documento é indispensável para a decisão e, além disso, a reprodução reprográfica dos comprovantes de pagamento (fl. 92), que segundo a agravante comprovam a quitação dos débitos, são ilegíveis ao que se destinam. Desta forma, não há como conceder a tutela antecipada no presente recurso.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, consequentemente fica mantida a decisão de primeiro grau, até o julgamento final deste agravo.

Intime-se a agrava para contraminuta.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.017684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ORLANDO VERRI  
ADVOGADO : CARLOS EMILIO STROETER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00171610519884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 591 do Código de Processo Civil determina o seguinte:

*"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)*

Já o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, assim dispõe :

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)*

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.*

*2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.*

*4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)*

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.*

1. *Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

2. *O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.*

3. *Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.*

4. *Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)*

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

*"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.*

1. *Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe ser de moradia.*

2. *A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.*

3. *Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.*

4. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)*

No caso em análise, neste momento processual, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade do executado.

Nota-se que o agravado foi regularmente citado (fls. 14), deixando transcorrer *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de bens à penhora. Verifico, ainda, que os bens constritos durante o trâmite do feito executivo fiscal não foram suficientes a quitar o débito exequendo, não sendo localizados outros passíveis de penhora, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Dessa forma, há que ser reformada a decisão ora guerreada.

Quanto aos órgãos que devem ser comunicados da indisponibilidade, constata-se que o legislador ordinário deu preferência às entidades de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

*In casu*, tendo em vista a mencionada preferência, considero pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade ao BACEN e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento.

Não se justifica, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante, considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A, CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS DE TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.*

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Consoante o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05, compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes.*

- *No caso vertente, o Juízo de origem determinou a adoção de medidas para cumprimento do decreto de*

indisponibilidade junto aos seguintes órgãos : Banco Central, por meio do sistema BACENJUD; CIRETRAN; Oficial de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.

- Não se justifica a complementação das diligências com expedição de ofício aos órgãos mencionados pela agravante, considerando que o comando legal de indisponibilidade dá preferência aos órgãos de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, cabendo à exequente diligenciar na procura de outros bens ou ao menos trazer aos autos indícios que demonstrem a necessidade da medida. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI n. 201003000265023, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 17/02/2012, grifos meus)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, expedindo-se ofício ao BACEN e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016212-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARQUIMEDES DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : IDENE APARECIDA DELA CORT  
AGRAVADO : ESKINA MOVEIS E ELETRODOMESTICOS ITARIRI LTDA -ME e outro  
: ELISABETE DE JESUS BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP  
No. ORIG. : 00000786220028260280 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade, excluindo do polo passivo os executados Arquimedes da Silva Barbosa e Elizabete de Jesus Barbosa, sob o fundamento de que houve prescrição da pretensão executiva em relação aos mesmos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Eskina Móveis e Eletrodomésticos Itariri Ltda -ME., visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na CDA nº 80.6.01.021938-24 - valor da execução: R\$ 18.601,17 (em 24/12/2001, fls. 14). A citação válida da empresa ocorreu em 26/8/2002 (fls. 47 verso), formulando a exequente o pedido de redirecionamento do feito aos sócios em 7/2/2006 (fls. 67/69).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio , impõe-se o reconhecimento da prescrição .*

*3. Recurso especial provido".*

*(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007)*

*In casu*, a princípio, não teria ocorrido a prescrição em relação aos sócios, tendo em vista que a empresa foi citada em 26/8/2002 e o pedido da exequente para inclusão daqueles foi recebido nos autos em 7/2/2006, ou seja, antes de decorrido o lapso de cinco anos.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para determinar a manutenção dos sócios indicados no polo passivo da execução, até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003397-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDES RUIZ e outro  
: CARLOS EDUARDO MORENO FERNANDES  
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BAURU IMOVEIS E ADMINISTRACAO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068194020004036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Fernandes Ruiz e Carlos Eduardo Moreno Fernandes em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou as objeções de não-executividade apresentadas naqueles autos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Bauru Imóveis e Administração S/C Ltda., visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na CDA nº 80.2.99.048988-16 - valor da execução: R\$ 4.054,39 (em 24/04/2000, fls. 08). A citação válida da empresa ocorreu em 12/12/2005, na pessoa de seu representante legal (fls. 31), formulando a exequente o pedido de redirecionamento do feito aos sócios Antonio Fernandes Ruiz e Carlos Eduardo Moreno Fernandes em 26/2/2010 (fls. 32).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição .*

*3. Recurso especial provido".*

*(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)*

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, não ocorreu a prescrição em relação aos agravantes, tendo em vista que a empresa executada foi citada em 12/12/2005 e o pedido da exequente para inclusão dos referidos sócios foi protocolado em 26/2/2010, ou seja, antes de decorrido o lapso de cinco anos.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016914-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016914-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: WALTER DE ALMEIDA BRAGA
ADVOGADO	: RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO	: PROENGE ENGENHARIA DE PROJETOS S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00033413019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré- executividade e determinou a exclusão do sócio da empresa executada, Sr. Walter de Almeida Braga, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o débito exequendo refere-se a tributo (Imposto de Renda Retido na Fonte - IR Fonte) que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, a teor do que preceitua o art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79.

Aduz, ainda, que merece reforma a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* quanto aos honorários advocatícios, uma vez que a decisão proferida pelo E. TRF da 3.ª Região que determinou sua majoração não transitou em julgado.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a manutenção do sócio indicado no polo passivo da ação, excluindo a obrigação de pagamento dos honorários advocatícios.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

No que tange à alegação de que a responsabilidade do sócio é solidária nos casos de débitos relativos ao IR Fonte, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE.**

LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n° 1.736 /79). **O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/ sócio .**

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

*In casu*, analisando sumariamente os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa executada tenha encerrado irregularmente ou que o agravado tenha praticado atos que se enquadrem nas hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Quanto aos honorários advocatícios, não vislumbro, neste momento processual, prejuízo passível de tutela, tendo em vista que o ato processual objurgado não possui conteúdo decisório, consubstanciando em despacho meramente ordinatório que, em regra, não comporta recurso.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019829-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CENTRO DE ESTUDOS COPEM S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON LUIS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00009817320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto "*para reformar o R. Despacho de fls., para suspender o Leilão marcado em primeira praça para 27/08/2013, e a executada iniciar os pagamentos.*"

DECIDO.

A irresignação não pode ter seu trânsito deferido.

Com efeito, primeiramente, a recorrente deixou de instruir o recurso com todas as peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019530-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BACHERT INDL/ LTDA massa falida  
PARTE RE' : RUBENS BACHERT  
ADVOGADO : RUBENS BACHERT e outro  
PARTE RE' : RENATO FRANCHI e outros  
: MARLENE BACHERT TORRES  
: RONALTO TORRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05275833019984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em execução fiscal, contra exclusão dos sócios do pólo passivo, ante a existência de processo falimentar (f. 214).

Alegou, em suma, que a responsabilidade dos sócios em casos de débitos relativos a IRRF e IPI é solidária, nos termos do artigos 8º do Decreto-lei 1.736/79 e 124, II do CTN, e independe da comprovação de ilegalidade na conduta de seus representantes, devendo ser responsabilizados os sócios da época do fato gerador do tributo não pago quanto daqueles que assumiram tal condição em momento posterior.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de**

*matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("**São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei**") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736 /1979 ("**São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte**") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.**".

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("**São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado**") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("**pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte**"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, encontrando-se a executada em processo falimentar (f. 207/8), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos ex-administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014797-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RUCKER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00024234520134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que condicionou o recebimento dos embargos à execução fiscal

a garantia integral do juízo nos moldes do artigo 655, e incisos, do CPC.

Alega a agravante, em suma, que: **(1)** interpôs contra a mesma execução fiscal o Agravo de Instrumento n. 0007458-92.2013.4.03.0000, motivado por decisão que determinou, de ofício, a penhora de valores pelo BACENJUD, sem prévio requerimento da exequente; **(2)** descabe condicionar o recebimento de eventuais embargos à integral garantia do Juízo, em violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, porquanto da leitura do disposto no art. 16, § 1º, da LEF, não se vislumbra que a garantia do juízo permita a satisfação integral do débito; e **(3)** os embargos à execução fiscal devem ser recebidos e processados independentemente da garantia total do débito, sem prejuízo da concessão de eventual efeito suspensivo para anular as penhoras *on-line* efetuadas nos autos do agravo de instrumento n. 0007458-92.2013.4.03.0000.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**- AGA nº 1133990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 14.09.09: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO.**

**REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. [...]"**

**- RESP nº 1018715, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 11.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. PENHORA GARANTIDA. ART. 16, § 1º, DA LEF. 1. Não há suporte para o não-recebimento de embargos à execução quando, antes, ocorreu a necessária garantia do juízo por meio de penhora, nos exatos termos exigidos pelo § 1º do art. 16 da LEF. 2. Recurso especial não provido."**

**- AC nº 2006.61.82.043427-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.12.08, p. 200:**

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."**

**- AC nº 2003.61.03.007141-2, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJI de 10.11.09, p. 705: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PROCEDER AO REFORÇO DA PENHORA - INÉRCIA. 1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º, do artigo 16, da Lei de Execução**

*Fiscal). 2. Constatada a insuficiência da penhora, o executado deve ser intimado a efetuar o reforço até o limite da garantia do juízo, sob pena de rejeição dos embargos. 3. Apelação improvida."*  
- AC nº 2008.71.99.001198-0, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 02.07.08:  
**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. 1. O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 impõe, como condição de admissibilidade dos embargos do devedor, a segurança do juízo pela penhora, sem exigir, contudo, que esta seja suficiente para o adimplemento do débito. 2. Ocorre que, no presente caso, há total ausência de garantia do juízo, não havendo qualquer alusão à realização de penhora. 3. As alterações trazidas pela Lei nº 11.382, de 2006, não afetam o tema da garantia para oposição dos embargos à execução fiscal, porquanto as normas processuais são aplicadas apenas de forma subsidiária, não sendo o caso, já que há disposição expressa no § 1º do art. 16 da 6.830/80 no ponto."**

Tendo o executado optado pela defesa através de embargos sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito.

**Na espécie**, o agravo inominado interposto no AI 0007458-92.2013.4.03.0000, contra a decisão que afastou a medida de bloqueio pelo sistema BACENJUD sem prévio requerimento do credor, desconstituindo as penhoras realizadas nos autos da execução fiscal n. 0002423-45.2013.4.03.6114, foi julgado e rejeitado nesta data.

Portanto, ao não trazer a agravante qualquer prova de que tenha oferecido algum tipo de garantia do juízo, associada ao fato de que as penhoras *on-line* realizadas no executivo fiscal foram desconstituídas por ofensa ao prescrito no artigo 655-A, do CPC, só permite concluir que restou totalmente desatendido o requisito previsto no 16, § 1º, da LEF, e artigo 151, II do CTN, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018305-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IPSL COM/ IMP/ E EXP/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132332420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que converteu medida cautelar em ação ordinária e, com fundamento no artigo 1º da Lei 2.770/56, indeferiu antecipação de tutela, para imediata liberação de mercadorias, objeto do Termo de Lacreção e Retenção de 02/07/2013, e para determinação à ré que se abstenha de praticar novas retenções ou paralisar despachos aduaneiros, sendo fixado prazo à autora para emendar a inicial, adequando a causa de pedir e o valor da causa ao procedimento ordinário e, sob pena de extinção, recolher as custas correspondentes (f. 238/40v.).

Alegou que: (1) é cabível cautelar inominada preparatória, com pedido de liminar, nos termos dos artigos 796 e ss. do CPC; (2) ainda não pode ajuizar a ação principal para anular eventual pena de perdimento, pois não há decisão definitiva da SRFB; (3) não existe caráter satisfativo, pois a pena de perdimento pode ser convertida em multa equivalente a 100% do valor aduaneiro; (4) a jurisprudência admite cautelar de liberação de mercadorias, com base no poder geral de cautela do juiz; (5) já foi fiscalizada em 2011, quando comprovou a regularidade de sua atuação, na área de importação, exportação e comércio de papéis, cujos processos foram concluídos em 2013, com

manutenção de sua habilitação no RADAR e aumento do volume de importações por semestre; (6) nada obstante, em 02/07/2013, AFRFB diligenciou no armazém contratado para manter seu estoque, e procedeu à retenção e lacração de 2.600 bobinas e 1.800 *pallets*, totalizando 2.300 toneladas de papel, com fundamento nos artigos 68 da MP 2.158/01, 36 da Lei 9.430/96, e 48, 87 e 102 da Lei 4.502/64; (7) não postula liberação das mercadorias para desembaraço, pois já foram desembaraçadas e nacionalizadas, razão pela qual não se aplica o artigo 1º da Lei 2.770/56; (8) a retenção e lacração é inconstitucional, ilegal e arbitrária, seja por já ter se submetido à fiscalização da IN 1.169/2011, ou pela ausência de mandado de procedimento fiscal ou termo de início de procedimento, bem como pela falta de motivação do ato administrativo, visto que apenas constou uma série de disposições legais genéricas, e, ainda, por abranger, inclusive, mercadorias nacionais, adquiridas no mercado interno; (9) apresentou toda a documentação solicitada, em atendimento às várias intimações desde 02/07/2003; (10) o *periculum in mora* decorre do custo de armazenagem, entrada e seguro no total de R\$ 58.060,00 nos primeiros 15 dias, acrescido de R\$ 35.060,00 por quinzena adicional, ficando impedida de vender e entregar mercadoria aos clientes que pagaram antecipadamente, os quais são editoras de periódicos a serem impressos nos respectivos prazos; e (11) deve ser reformada a decisão agravada, para processamento da ação sob o rito cautelar, concedendo-se a liminar ou, subsidiariamente, deferindo-se a antecipação da tutela, acaso mantida a conversão em rito ordinário.

A PFN respondeu que: (1) o "*fumus boni iuris não se encontra presente a respaldar a concessão da tutela cautelar que ora se questiona, porquanto pretende a agravante uma antecipação de tutela e não resguardar eventual procedimento ordinário futuro*" (f. 253); (2) não basta alegar danos irreparáveis, pois não há comprometimento de eventual provimento favorável ao requerente no processo principal; (3) não restou comprovada a alegada nulidade do procedimento fiscal; (4) a pena de perdimento está prevista no artigo 105, VI, do DL 37/66; (5) a autoridade fazendária pode iniciar procedimento para verificar a regularidade da mercadoria; (6) a individualização da infração somente poderá ser feita após a conclusão do procedimento fiscal, que é regido pela Portaria RFB 3.010/2011, o qual, no artigo 5º, ressalva início imediato da fiscalização, quando o retardo coloque em risco os interesses fazendários; (7) foram concedidos prazos para juntada de documentos, os quais se encontram pendentes de análise; (8) "*não cabe a análise das provas juntadas, bem como o atendimento do pedido formulado pela Agravante, porque o Juízo de Primeiro Grau ainda não apreciou os pedidos*" e "*a admissão da pretensão da Agravante afronta o princípio do duplo grau de jurisdição*" (f. 256); e (9) o caso é de extinção do feito, sem julgamento do mérito, pois não comprovadas as condições e pressupostos da cautelar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assentada a jurisprudência no sentido de que cabível medida cautelar para discutir a ilegalidade de apreensão ou retenção de bens, com concessão ou não da providência requerida de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso concreto: AC 00018298120014036104, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 28/10/2008; AC 00245008720004036119, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN; APELREEX 00274526220014036100, Rel. Juiz Fed. RUBENS CALIXTO, DJF3 04/11/2008; e AC 00032377819994036104, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJU 19/10/2007.

No caso concreto, a agravante alegou que os bens já haviam sofrido desembaraço aduaneiro e sido nacionalizados, quando foram apreendidos em seu depósito, com fundamento no artigo 68 da MP 2.158/2001, 36 da Lei 9.430/1996, 48, 87 e 102 da Lei 4.502/1964, sem identificar mandado de procedimento fiscal nem justificar indícios de infração apurados.

Após conversão da cautelar em ação ordinária, o pedido de liminar foi examinado como pedido de antecipação de tutela, negado com fundamento no artigo 1º da Lei 2.770/1956: "***Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa.***"

Tal norma inspirou vedação idêntica instituída na Lei 12.016/2009, acerca da qual já decidiu esta Turma:

***AI 00113219020124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 14/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS.***

***DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que no MS 0001920-43.2012.4.03.6119 a impetrante alegou que: (1) em viagem aos EUA, adquiriu bens para uso pessoal e da família; (2) ao desembarcar em 12/01/2012, a Aduana reteve diversas das mercadorias, alegando que não caracterizariam "bagagem" para isenção de tributos, nem para permitir a internação pelo regime especial de importação de bagagens, por exceder limites quantitativos conforme artigo 44, II, da IN RFB 1059/2010; (3) a autoridade reteve "1.0 un de jogo de toalhas; 1.0 un de 3 jogos Nintendo DS; 1.0 un de aproximad 3 perfumes e cremes divs; 1.0 un. de aproximad. 25 bolsas e carteiras de marcas divs; 1.0 un. de aproximad. 50 peças de vestuário dvs novas"; (4) o termo de retenção deixou expresso que, após 45***

dias, os bens estariam sujeitos a perdimento, prazo já escoado; (5) os atos administrativos deixam claro que não se trata de apreensão para aplicação da pena de perdimento, mas apenas para sujeição a regime comum de importação; (6) porém, solicitada à autoridade o recolhimento das taxas e impostos, com conseqüente liberação das mercadorias, o pedido foi indeferido, sujeitando os bens, pelo decurso do prazo, à aplicação da pena de perdimento; e (7) o contribuinte, de acordo com o termo de retenção, tem direito líquido e certo de proceder ao despacho aduaneiro, de forma simplificada, submetendo os bens ao regime comum de importação. (3) Posteriormente, a impetrante peticionou, informando que a liminar não teria sido cumprida pela RFB, pois, mesmo comparecendo ao setor alfandegário do Aeroporto Internacional de Guarulhos, os servidores criaram dificuldades à liberação, com recusa em finalizar o desembaraço. Assim, pediu determinação judicial para o imediato cumprimento da liminar. Em relação ao cabimento da medida, certo que a Lei 12.016, de 07/08/2009, dispõe no artigo 7º, § 2º, que: "Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza". 4. A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser ordinariamente negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher de forma absoluta a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. 5. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz incumbe aplicar a regra geral de que a liminar deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto. 6. A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, admitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência. 7. Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que caso a caso sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode ainda assim recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional. 8. Está evidenciado que a liberação ocorreu tão-somente em relação aos seguintes bens, e mediante tributação - a afastar, portanto, a tese de que seria necessária garantia - : "um jogo de cinco tolhas, três jogos de videogame, três perfumes e cremes diversos". 9. O fato de terem sido importados, simultaneamente, outros bens que, por características ou quantidades, pudessem indicar intenção comercial, não permite a extensão da medida restritiva aos bens enquadráveis como bagagem, de modo a desconsiderar os requisitos legais específicos para a retenção. 10. Ademais, nenhum dano, menos ainda irreparável, sofre a agravante com a liminar concedida que, ao liberar parte das mercadorias, que poderia ser enquadrada no conceito de bagagem, ainda ressalvou o direito fiscal à tributação, conforme o caso. 11. Acerca da legislação aplicável para determinar a liberação da mercadoria apreendida e da questão da reserva de plenário (artigo 97, CF), a decisão agravada já expôs toda a fundamentação pertinente e suficiente a provar a manifesta inviabilidade do pedido de reforma, seja da decisão a quo, seja a da decisão ora agravada. 12. Agravo inominado desprovido."

Além do mais, contendo a norma evidente conteúdo restritivo, não pode a mesma ser interpretada senão de forma estrita. Assim, como na hipótese dos autos os produtos, segundo narrado, não se encontram mais em procedimento de desembaraço aduaneiro, tendo sido nacionalizados, buscando a autoridade a revisão de ofício de desembaraço aduaneiro, é de rigor afastar, por impertinente e genérica, a aplicação da norma processual proibitiva em favor do exame da pretensão deduzida, sob os requisitos legais próprios, pelo Juízo agravado, assim coibindo a supressão de instância e garantindo o duplo grau de jurisdição e o devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, no que converteu a cautelar em ordinária, afastando a aplicabilidade da restrição do artigo 1º da Lei 2.770/1956 para que o Juízo agravado aprecie o pleito deduzido, como achar de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014007-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080801020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à tutela antecipada em ação ordinária, para suspender os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 23, de 29/04/2013, que cancelou registro especial de fabricante de cigarros da autora, com base no artigo 2º, II, c/c § 1º, II e III, e § 10 do Decreto-lei 1.593/77, conforme PA 10880.720649/2013-69, *"determinando a lação do seu estabelecimento fabril, a apreensão de estoques e matérias primas, o cancelamento de marcas perante a ANVISA etc."* (f. 835/8).

Alegou que: (1) em face do Sistema de Controle e Rastreamento de Cigarros - SCORPIOS, que permite o controle de fabricação e selagem pelas indústrias tabagistas, a RFB constatou omissão em DCTF e não recolhimento de IPI e PIS/COFINS pela agravada, no período de abril de 2009 a dezembro de 2012, em valores equivalentes a trezentos milhões de reais; (2) o procedimento de fiscalização observou os trâmites legais, mas a agravada, intimada a recolher os tributos, limitou-se a alegar suspensão da exigibilidade, apresentando certidão de regularidade fiscal; (3) a estratégia da agravada é não confessar os débitos em DCTF, aguardar lançamento de ofício, e interpor impugnações e recursos administrativos que suspendem a exigibilidade do crédito tributário, obtendo, assim, certidão positiva com efeitos de negativa; (4) para manter o registro especial, não basta apresentar certidão de regularidade de débitos, pois a lei exige comportamento fiscal exemplar, com o que não se coaduna a prática reiterada de recolher tributo a menor e descumprir obrigação acessória, como se depreende do artigo 2º-A do Decreto-lei 1.593/77 [*"Art. 2º-A. A caracterização das práticas descritas nos incisos II e III do art. 2º, para fins de cancelamento do registro especial, independe da prova de regularidade fiscal da pessoa jurídica perante a Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)"*]; (5) a sonegação das indústrias de cigarros atenta contra o princípio da livre concorrência; e (6) o *periculum in mora* decorre do prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista as elevadas quantias sonegadas e a declaração da agravada, em DIPJ, de patrimônio líquido negativo de R\$ 118.117.197,57, perpetuando-se a concorrência desleal.

Houve contraminuta, alegando preliminar de intempestividade e, no mérito, que: (1) não há descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória quando suspenso o crédito tributário (artigo 151, CTN); (2) possui certidão positiva com efeitos de negativa, pois as 9 inscrições existentes estão suspensas por impugnações ou recursos administrativos; (3) a autoridade administrativa não apontou uma inscrição ou procedimento específico, baseando-se em estimativas e presunções do *quantum* que deveria ter sido recolhido em determinado período; (4) *"o entendimento da autoridade administrativa para aplicabilidade do artigo 2º-A do Decreto-lei 1.593/77 é equivocado ou está-se diante de dispositivo inconstitucional, pois retira da parte o direito de defesa, do devido processo legal, tolhe o livre exercício de sua atividade e até mesmo impede o acesso ao Poder Judiciário (...) são inúmeros os dispositivos e princípios constitucionais violados pelo artigo 2º-A do Decreto-lei 1.593/77, como, por exemplo, artigos 1º, inciso IV, 5º, incisos XIII, XXXV, LIV e LV e 170, parágrafo único, da CF"*; (5) *"a própria agravante reconhece que a agravada teve em oportunidades passadas impugnações reconhecidas, ainda que parcialmente"*; (6) *"frise-se que não se discute na presente demanda a constitucionalidade do Decreto-lei como um todo, matéria esta apreciada pelo Supremo Tribunal Federal"*; (7) *"ainda que o STF tenha aceitado a possibilidade de cancelamento de registro especial de fabricante de cigarros [AC-MC 1657], referida análise se deu antes do advento da Lei 12.715/2012"*; (8) é indevida a aplicação do artigo 2º-A do Decreto-lei 1.593/77, incluído pela Lei 12.715/2012, a fatos pretéritos, sendo que não possui nenhum auto de infração posterior a

setembro de 2012; e (8) a lacração do estabelecimento é medida drástica que afronta os princípios da razoabilidade e da impessoalidade.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não é caso de intempestividade, vez que a PFN foi intimada quando obteve carga dos autos, em 10/06/2013 (f. 867), e interpôs o recurso em 13/06/2013 (f. 02).

Quanto ao pedido de antecipação de tutela recursal, não obstante os valores citados pela PFN, não se trata de situação de irreversibilidade a favor da pretensão fazendária, que exija suspensão imediata da decisão agravada, através de decisão singular do relator e em caráter precário, mesmo porque não se pode afastar o *periculum in mora* reverso, consistente na situação fático-jurídica que foi vislumbrada, na origem, e que motivou o Juízo agravado a reconhecer o dano irreparável a ser evitado, condizente com o encerramento da atividade econômica da empresa agravada.

Em situações que tais, em que presente bilateralmente o dano ou o risco respectivo, assim como deduzidas relevantes razões jurídicas por ambas as partes, sem preponderância imediatamente aferível, e ainda mais quando se tratar de controvérsia sobre a qual não se pronunciou anteriormente a Turma de forma a apontar para uma das soluções possíveis, a função do relator é assegurar que o colegiado possa proferir decisão eficaz a tempo e modo, o que, no caso, significa acautelar a situação jurídica, evitando consumação de situação irreversível ou de difícil reversibilidade.

Assim, em juízo precário e singular, o que cabe é manter a decisão agravada, sem prejuízo da adoção, pelo Fisco, conforme necessário, de medidas administrativas e judiciais, legalmente previstas, para a proteção de seu interesse, inclusive medida cautelar fiscal; e relegando ao colegiado o exame do "mérito" da pretensão deduzida. Ante o exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017642-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017642-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro
AGRAVADO	: DAVE LIMA PRADA
ADVOGADO	: RENATO LUIZ DE JESUS e outro
PARTE RE'	: RENATO FERREIRA BARCO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00058828520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em ação popular, para, "até que venha aos autos comprovação técnica da inexistência de risco ao meio ambiente, determinar a incontinenti suspensão da realização de serviços de dragagem do acesso aos berços de atracação da Brasil Terminal Portuário-BTP com a utilização de draga de arrasto".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019659-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DAVE LIMA PRADA  
ADVOGADO : RENATO LUIZ DE JESUS e outro  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro  
AGRAVADO : RENATO FERREIRA BARCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058828520134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em ação popular, ajuizada para suspender a execução da *"prestação de serviços de dragagem de implantação e aprofundamento da bacia de evolução e acesso a berços de atracação na região do canal de acesso entre a Ilha do Barnabé e Alemoa, no Porto de Santos"*, decorrente da Concorrência 14/2012, promovida pela CODESP, através do uso de equipamento de dragagem denominado *"lâmina de arrasto"*.

Alegou que: (1) a ação popular foi ajuizada pelo agravante em face da CODESP para suspender a execução da dragagem de canal de acesso ao Porto de Santos, em local denominado Alemoa, região utilizada por quase cem anos para descarte de materiais tóxicos (*"Lixão da Alemoa"*), a ser realizada pela empresa VAN OORD, vencedora da Concorrência 14/2012, para implantação e aprofundamento do canal de acesso aos berços de atracação de navios no estuário de Santos, com utilização de *"lâmina de arrasto"*, sob fundamento da enorme probabilidade de dano ambiental pela ressuspensão de sedimentos tóxicos depositados no fundo da área pelo uso de tal equipamento; (2) embora inabilitada pela comissão de licitação, que acompanhou a conclusão de laudo técnico de engenharia pelo potencial poluidor do equipamento de dragagem proposto (*"lâmina de arrasto"*), e pela ausência de previsão editalícia, a empresa VAN OORD foi posteriormente habilitada por força de medida liminar acautelatória concedida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santos/SP; (3) contra tal decisão, a CODESP interpôs agravo de instrumento ao TJSP, defendendo, de forma veemente, que a proposta de uso de *"lâmina de arrasto"* não cumpre a principal exigência do projeto executivo, do edital, do estudo de impacto ambiental e das licenças ambientais, que é a **retirada, transporte e disposição do material para áreas distantes predeterminadas**, sendo que o potencial poluidor do uso de tal equipamento não foi avaliado em estudo de impacto ambiental; (4) com base em manifestação de sua *"Superintendente de Saúde, Segurança e Meio Ambiente"*, que *"presumiu"* que os impactos ambientais provocados pela *"lâmina de arrasto"* seriam equivalentes a outros equipamentos de dragagem avaliados em EIA/RIMA, e que eventuais ajustes pelo órgão ambiental seriam mínimos, a CODESP, embora desobrigada, celebrou contrato com a VAN OORD, declarando-a vencedora do certame, e desistindo do recurso de agravo, de forma nitidamente contraditória com posição anteriormente adotada; (5) a decisão agravada, ao indeferir medida liminar, reconsiderando decisão anterior, fez prevalecer, de forma expressa, o interesse empresarial, para garantir as futuras operações da empresa Brasil Terminal Portuário-BTP, em detrimento da saúde da população que habita as margens direita e esquerda do estuário do Porto de Santos, expondo-a a produtos de alta toxicidade, decorrente da ressuspensão dos sedimentos poluentes; (6) a decisão ofendeu o *"princípio da precaução"*, pois não há qualquer comprovação técnica, mas apenas presunções, de inexistência de risco ambiental pela utilização da *"lâmina de arrasto"*, havendo, ainda, vedação à sua utilização nas licenças ambientais deferidas pelo IBAMA; (7) intimada para se manifestar previamente na ação popular, o IBAMA informou que embora não tenha experiência prática com a metodologia de uso de *"lâmina de arrasto"* para dragagem, haveria fortes indicativos de inexistência de significativa diferença ambiental com outros métodos de escavação; (8) no estudo de impacto ambiental (EIA) apresentado ao IBAMA para obtenção de *"Licença Prévia (LP) 290/08"* para o projeto de aprofundamento do canal, dispôs-se expressamente que o

equipamento/tecnologia a ser empregado na dragagem deveria ser a "DRAGA HOPPER" nos canais de navegação e bacias de evolução, e escavadeiras estacionárias "CLAM-SHELL" nos berços de atracação; (9) na "Licença de Instalação 666/2009" concedida pelo IBAMA, a execução das obras foi condicionada à adoção de "tecnologias ambientalmente corretas que visem minimizar a turbidez, incluindo ainda uma limitação de tempo para a prática de overflow"; (10) no "Parecer Técnico COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA 132/2010", onde órgão técnico do IBAMA analisa o atendimento de tal condicionante, constatou-se que foram mobilizadas duas dragas de sucção ("HOPPER") para o aprofundamento do canal; (11) a "Licença de Instalação 666/2009" foi retificada para exigir que cada terminal privativo requeira sua própria licença de instalação; (12) os serviços de dragagem, objeto da Concorrência 14/2012, estão amparados pela LP 290/2008 e pelas LIs 66/2009 e 898/2012, sendo esta última requerida especificamente para o Terminal Privativo da BTP, condicionando o método de dragagem a ser utilizado no local, diversamente do que alegado nas informações do IBAMA, fornecido nos autos com base no Parecer COPAH/IBAMA 0055743/2013; (13) portanto, "A) A LI 898/2012 está claramente vinculada ao processo de licenciamento ambiental para o aprofundamento do Porto Organizado de Santos, visto que o descarte do material dragado é realizado no Polígono de Disposição Oceânica monitorado a luz das licenças LP 290/2008 e LI 666/2009; B) As Licenças ambientais apontam a necessidade do conhecimento dos equipamentos a serem utilizados, visando verificar se os impactos foram contemplados no estudo ambiental; C) O EIA/RIMA que mensurou os impactos ambientais da dragagem, não considerou, em momento algum, outra atividade de dragagem que não contemplasse a disposição em área licenciada, visto que, faz-se necessário o conhecimento do comportamento dos sedimentos, visando minimizar os impactos à biota e possíveis erosões e assoreamentos; D) O IBAMA informa que 'encontram-se em análise' os relatórios de monitoramento da dragagem de aprofundamento do porto de Santos, desta forma, como é possível autorizar outra metodologia, considerada mais impactante devido ao aumento da turbidez e desconhecimento sobre o comportamento dos sedimentos no local, sendo que os impactos monitorados pelos programas ambientais exigidos pelo órgão ambiental ainda não foram mensurados?; E) Não há programa ambiental proposto no EIA/RIMA para monitorar a atividade de dragagem com lâmina de arraste, desta forma, não será possível minimizar e mitigar os impactos que serão, certamente, causados."; e (14) necessário, assim, "impedir nessa fase inicial de cognição o início dos referidos trabalhos de dragagem até que se comprove, sem qualquer sombra de dúvida e por perícia técnica abalizada, a absoluta inexistência de riscos ambientais com o uso de draga de arraste".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a ação popular 0005882-85.2013.4.03.6104 (f. 283/7 e f. 227/62) foi ajuizada para suspender a execução da "prestação de serviços de dragagem de implantação e aprofundamento da bacia de evolução e acesso a berços de atracação na região do canal de acesso entre a Ilha do Barnabé e Alemoa, no Porto de Santos", decorrente da Concorrência 14/2012 promovida pela CODESP, através do uso de equipamento de dragagem denominado "lâmina de arrasto".

Alegou, em suma, que: (1) a CODESP promoveu a Concorrência 14/2012 para prestação de serviço de dragagem do acesso aos berços de atracação da Brasil Terminal Portuário-BTP, e uma das participantes, VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA, foi inabilitada por apresentar proposta para utilização de equipamento em desconformidade com previsão do edital, do projeto executivo e do estudo de impacto ambiental, qual seja, draga de injeção e arrasto; (2) a decisão de inabilitação da comissão julgadora, mantida no julgamento de recurso administrativo, teve por base parecer técnico de engenharia que concluiu que a lâmina de arrasto promoveria espalhamento (ressuspensão) de material contaminado na área a ser dragada, provocando danos ambientais; (3) a empresa inabilitada obteve medida liminar em ação cautelar processada no Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos/SP permitindo sua habilitação e abertura das propostas; (4) a CODESP interpôs agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça de São Paulo, alegando que a proposta da VAN OORD, para utilização de lâmina de arrasto, "infringiu uma das condições mais importantes de todo o processo a ser realizado, qual seja, a RETIRADA do material da área a ser dragada, com a devida DISPOSIÇÃO oceânica do mesmo em ÁREAS PREDETERMINADAS, as quais são resultado de um intenso trabalho de estudos ambientais realizados pelos órgãos competentes, com IBAMA e CETESB", e, assim, não houve avaliação dos possíveis impactos ambientais da utilização de tal equipamento; (5) apesar da interposição do recurso para manter a inabilitação da participante, com defesa enfática do potencial poluidor da proposta, a CODESP declarou a VAN OORD vencedora do certame, celebrando contrato para prestação do serviço de dragagem com utilização da lâmina de arrasto, desistindo do agravo de instrumento; (6) a decisão de celebrar o contrato teve por base manifestação da Superintendência de Saúde, Segurança e Meio Ambiente da CODESP de que "ao emprego da lâmina de arraste poderá, eventualmente ser objeto de ajuste perante o órgão ambiental [...] acreditamos, que estes ajustes sejam mínimos tendo em vista que os impactos ambientais do desbarrancamento do talude provocados por meio de lâmina seria no mínimo similares àqueles provocados pelo desbarrancamento provocado por meio da draga hopper e previsto no TR"; (7) a celebração do contrato "acabou por propiciar grave ofensa ao princípio da precaução ante os riscos ambientais; supressão da fase administrativa de homologação da licitação e quebra dos princípios da legalidade, da moralidade e da supremacia do interesse público", bem como ofensa ao

artigo 225 da CF/88 e artigo 3º, I, da Lei 6.938/1981; (8) "a dragagem tem seus devidos efeitos sobre o meio ambiente com mudanças físicas, químicas e biológicas tendo em vista que o habitat natural, de diversas espécies marinhas é modificado, motivo pelo qual, é necessário antes da realização de qualquer tipo de operação de dragagem, seja feito um estudo ambiental aprofundado da região, visando estabelecer os habitats que serão perturbados, a constituição do material que será dragado e eventuais contaminantes, que poderão estar dispersos nas águas ou agregados aos sedimentos que serão dragados, sendo mister inarredável verificar se a dragagem (aí incluídos os equipamentos e metodologia de execução) seguirá as posturas do seu respectivo licenciamento ambiental"; (9) a dragagem prevista no edital de concorrência 14/2012 previu retirada, transporte e disposição de materiais submersos em local predeterminado, a uma distância de 16,32 milhas náuticas, porém, com utilização da draga de arraste, "a dragagem não será executada de forma sustentável e como fora projetada, uma vez que por meio da técnica do arraste a retirada de material será feita, sem, contudo, realizar a sua devida disposição em áreas predeterminadas, gerando, além disso, a dispersão dos sedimentos, proporcionando a ressuspensão de material, o que é expressamente vedado no item 7.3 do Termo de Referência que integra o Edital da Concorrência Pública nº 14/2012, patrocinada pela CODESP"; (10) não há no projeto executivo previsão de utilização de draga com lâmina de arraste, mas apenas de equipamentos iguais ou similares às dragas "backhoe" e "hopper"; (11) "através da lâmina de arraste o material de fundo não é retirado, é apenas realocado para outra área submersa, não sendo, portanto, de fato, retirado, transportado e disposto em local apropriado e licenciado"; (12) a ressuspensão do material provoca turbidez da água, com sérios danos ambientais; (13) a manifestação da Superintendente de Saúde, Segurança e Meio Ambiente da CODESP, para permitir a utilização de tal equipamento, não se baseou em aspectos técnicos, e foi proferida sem manifestação do IBAMA; (14) não há, como defende a Superintendente, similaridade entre ressuspensão provocada pela lâmina de arrasto e pela draga "hopper"; (15) a celebração de contrato, mesmo estando desobrigada, com posterior desistência do agravo de instrumento em que defendia de forma convicta a impossibilidade de habilitação da VAN OORD, feriu o princípio da moralidade; (16) ao permitir a realização de dragagem com flagrante possibilidade de danos ambientais, sem zelar pelo meio ambiente e pelos interesses públicos, ofendeu-se o princípio da legalidade, agindo contrariamente ao artigo 225 da CF/88, e ao princípio da boa administração; e (17) "o acolhimento de sistemática de dragagem que ela mesma CODESP, considerava não apropriada para os serviços a executar e a renúncia ao dever constitucional e legal de preservar o meio ambiente caracteriza improbidade administrativa capitulada no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992".

A medida liminar, inicialmente, foi indeferida:

"[...]

*Para a concessão do pedido liminar, além da plausibilidade do direito invocado, mister se faz a comprovação do perigo da demora.*

*Na hipótese, conquanto evidenciado o fato que deu origem à demanda, não se encontra demonstrada a ameaça de prejuízo concreto e iminente apta a sustentar o receio de dano imediato ao meio ambiente, vez que o autor não comprovou já ter havido a emissão de Ordem de Serviço pela Superintendência de Infraestrutura e Utilidades - SIN, conforme prevista na cláusula segunda do Contrato DP/27/2013, a qual assegura o início efetivo das obras questionadas.*

*Nestas condições, o contraditório merece ser prestigiado, de modo a render oportunidade para que a questão seja melhor examinada após a oitiva da parte contrária.*

*Por tais razões, INDEFIRO, por ora, o pedido de liminar, reservando-me para reapreciá-lo após a vinda das contestações."*

Em face de tal decisão, o autor requereu reconsideração, alegando urgência, e juntando cópia da Ordem de Serviço 1/2013 da Diretoria de Infraestrutura e Execução de CODESP, que autorizou a empresa VAN OORD a mobilizar equipamentos destinados à execução dos serviços de implantação e aprofundamento da Bacia de Evolução e Acesso aos Berços de atracação do Porto de Santos. Assim, foi proferida decisão concedendo a medida liminar:

"[...]

*Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, reputo bem delineados os contornos da aparência do bom direito da pretensão deduzida, e patenteado o risco de perecimento do vindicado no aguardo da solução definitiva, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores da concessão da pleiteada liminar. A princípio, reputo evidenciados os sinais da plausibilidade do direito invocado nas alegações deduzidas pelo autor popular no sentido de a contratação da empresa holandesa de engenharia naval, com supressão da fase de habilitação, ter se concretizado ao arrepio dos princípios da legalidade e da moralidade (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 4.717/1965).*

*Da mesma forma, ao menos nesta etapa processual, compreendo relevante a afirmativa no sentido de que a*

contratação da empresa para a execução dos serviços de dragagem com o uso de lâmina de arrasto, não está conforme ao preconizado no item 7.3 do Termo de Referência juntado por cópia às fls. 97/115 destes, onde especificada a metodologia de execução dos serviços de dragagem questionados. Segundo a previsão citada: '7.3 Fica estabelecido que a CODESP não permitirá a execução dos serviços objeto do presente Termo de Referência, a utilização de equipamentos que proporcionem a suspensão de material a ser dragado através de sistema de injeção de água sob pressão, ou similar.' (confira-se fl. 103)

Merece atenção a assertiva deduzida no sentido de que a utilização de lâmina de arrasto proporcionará grande revolvimento nos sedimentos a dragar, não sendo o material de fundo retirado, mas apenas realocado para outra área submersa, potencializando a possibilidade de turbidez e na distribuição dos organismos panctônicos.

Também emerge importante a alegação do autor no sentido de que:

'O aumento na concentração de materiais particulados em suspensão, conseqüente aumento da turbidez e aumento da atenuação da luz, pode comprometer significativamente os organismos planctônicos, em especial, o fitoplâncton, que tem a sua capacidade fotossintética e reprodutiva reduzida, o que pode acarretar prejuízos aos demais organismos da cadeia trófica, zooplânctons, icitoplâncton, assim por diante.' (fls. 20/21).

Sem descuidar da necessidade da realização do serviço de dragagem, por certo imprescindível para o melhor desenvolvimento das atividades portuárias, mais uma vez destaco meu entender no sentido da imperiosidade do deferimento da perseguida liminar diante da presença de sinais de violação ao princípio da legalidade, e por compreender evidentes indicativos de afronta ao princípio do julgamento objetivo.

Ao tratar do mencionado princípio, Ivan Barbosa Rigolim e Marco Tullio Bottino observam que:

'Quer esse princípio significar que o julgamento das licitações, seja na fase de habilitação - onde não deixa de haver um julgamento pela Comissão: o se a documentação apresentada preenche as exigências do edital -, seja principalmente nas propostas, não pode comportar nenhum subjetivismo, nenhum personalismo de membro da Comissão, mas deve ser rigorosamente vinculado a procedimentos expressos, impessoais, absolutamente frios e isentos, previstos em lei e no edital, como roteiros obrigatórios e estáveis.'

Por outro prisma, registro compreender que não pode prevalecer a realização do serviço de dragagem na forma impugnada, diante dos princípios da precaução e da prevenção inscritos no art. 225 da Constituição, e do princípio da ubiqüidade, o qual segundo a precisa lição de Celso Antonio Pacheco Fiorillo :

'(...) vem evidenciar que o objeto de proteção do meio ambiente, localizado no epicentro dos direitos humanos, deve ser levado em consideração toda vez que uma política, atuação, legislação, sobre qualquer tema, atividade, obra etc. tiver que ser criada e desenvolvida. Isso porque, na medida em que possui como ponto cardeal de tutela constitucional a vida e a qualidade de vida, tudo o que se pretende fazer, criar ou desenvolver deve antes passar por uma consulta ambiental, enfim, para saber se há ou não a possibilidade de que o meio ambiente seja degradado.

Em outras linhas, visa demonstrar qual é o objeto de proteção do meio ambiente, quando tratamos dos direitos humanos, pois toda atividade legiferante ou política, sobre qualquer tema ou obra deve levar em conta a preservação da vida, e principalmente, da sua qualidade.

De fato, não há como pensar no meio ambiente dissociado dos demais aspectos da sociedade, de modo que ele exige uma atuação globalizada e solidária, até mesmo porque fenômenos como a poluição e a degradação ambiental não encontram fronteiras e não esbarram em limites territoriais.

Dessa forma, observa-se que o direito ambiental reclama não apenas que se pense em sentido global, mas também que se haja em âmbito local, pois somente assim é que será possível uma atuação sobre a causa de degradação ambiental e não simplesmente sobre seu efeito."

Reputo certo que a prevalência da situação nestes questionada, a princípio, importa manifesta violação aos princípios da precaução e da prevenção previstos na Declaração do Meio Ambiente (ONU-Estocolmo/1972), e no art. 225 da Constituição. A ilustrar a relevância dos princípios citados, reproduzo a lição de Cristiane Derani :

'Precaução é cuidado (in dúbio pro securitate). O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também da sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir dessa premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade.'

Diante do exposto, com apoio no art. 273, 7º, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 22 da Lei nº 4.717/1965, defiro a liminar para, até que venha aos autos comprovação técnica da inexistência de risco ao meio ambiente, determinar a incontinenti suspensão da realização de serviços de dragagem do acesso aos berços de atracação da Brasil Terminal Portuário-BTP com a utilização de draga de arrasto."

O MPF, ao se pronunciar nos autos, requereu intimação da UNIÃO e do IBAMA para manifestar eventual interesse em integrar a lide, bem como expedição de ofício ao IBAMA para que o "órgão se manifeste acerca da dragagem [...] inclusive, se a metodologia utilizada acarreta/acarretará ou não riscos ao meio ambiente",

deferida pelo Juízo (f. 330).

Em resposta, o IBAMA prestou os seguintes esclarecimentos (f. 380/2):

"[...]

*Esta Nota Técnica visa atender à demanda judicial sobre a utilização de draga com lâmina de arraste, no sentido de avaliar se acarreta ou não riscos ao meio ambiente, em razão da concessão de medida liminar suspendendo a realização dos serviços de dragagem do acesso aos berços de atracação da Brasil Terminal Portuário - BTP.*

[...]

*Segundo as informações obtidas, a metodologia em discussão consiste na utilização de duas dragas: uma auto-transportadora (hopper) para as partes mais profundas e outra draga menor para as partes rasas. A draga menor, denominada Iguazú, seria adaptada para fazer a raspagem dos sedimentos nas áreas de 0 (zero) até 5 metros, de modo a arrastar esse sedimento até a profundidade em que a hopper atuará. A utilização da draga hopper estava prevista desde o início do projeto de dragagem, sendo que a controvérsia se desenvolveu em torno do uso da draga Iguazú para arrastar os sedimentos.*

*A draga Iguazú é conhecida por operar com dragagem por injeção de água, conforme fica evidente no documento de declaração de disponibilidade de equipamento da Van Oord referente à concorrência nº 14/2012. No entanto, para a atual concorrência a Iguazú seria modificada, com a substituição do equipamento de injeção de água por um sistema de lâmina de arrasto (plough). O plough é posicionado sobre o sedimento e rebocado pela draga deslocando o sedimento da área rasa para a área mais profunda, permitindo sua dragagem pela draga hopper.*

*A metodologia normalmente utilizada com dragas autotransportadoras do tipo hopper para a dragagem de áreas rasas, onde não é possível realizar a sucção do material diretamente, é dragar a base do talude causando desestabilização e escorregamento do mesmo. Segundo a metodologia discutida nos documentos, a utilização de lâmina de arrasto seria para auxiliar no processo de escorregamento.*

*A exceção da carta do Instituto Miramar, os demais documentos analisados são categóricos ao afirmar que o método proposto não causaria aumento significativo da pluma de dragagem, se comparado à draga hopper, inclusive citando que o método plough imputa menor ressuspensão de sedimentos quando comparados a outros métodos de dragagem mecânica por escavação, como o uso de clamshell ou escavadeira. Certo é que qualquer dragagem provoca remobilização do sedimento de fundo e, em algum grau, pluma de material em suspensão, causando impactos ao meio ambiente.*

*Cabe recordar que a dragagem em questão foi concedida pelo IBAMA por meio da LI nº 898/2012, a qual não condiciona o método de dragagem a ser utilizado. Já o Parecer Técnico nº 109/2012-*

*COPAH/CGTMO/DILIC/IBAMA, que analisou o plano de dragagem, cita que 'a metodologia de dragagem proposta prevê a utilização de uma draga escavadeira tipo Backacter 900, em função da necessidade de alcançar as áreas rasas que serão dragadas, e duas barcas autopropulsadas tipo Split hopperbarge para levar os sedimentos até o polígono de disposição oceânica'. Ressalta-se que o parecer expõe esta metodologia como a proposta do empreendedor, não sendo uma imposição do IBAMA para a dragagem. **Os métodos de dragagem podem ser revisados e alterados ao longo do licenciamento, desde que com a anuência do órgão ambiental.***

*Conclusivamente, embora esta equipe não tenha experiência prática com a metodologia proposta, existem fortes indicativos nos documentos avaliados que não há diferença ambiental significativa entre o método de escavação de base do talude com draga auto-transportadora, para provocar o escorregamento do material das áreas rasas para áreas profundas, em relação à utilização da lâmina de arraste deste material das áreas rasas para a posterior sucção com a draga auto-transportadora.*

*Mesmo não sendo a questão central da lide, é importante ainda citar que se **encontram em análise os respectivos relatórios de monitoramento**, e com base nos resultados o IBAMA poderá exigir que determinadas áreas, que ainda contenham sedimentos de pior qualidade, sejam dragadas com metodologias específicas e monitoramento intensivos visando gerenciar e minimizar o impacto da atividade conforme já vem ocorrendo."*

Assim, o Juízo *a quo* proferiu decisão, reconsiderando anterior, indeferindo a medida liminar (f. 386/91), sendo objeto do presente agravo de instrumento:

*"Vistos em juízo de retratação.*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Lemos dos Santos Filho, em substituição, deferiu liminar (fls. 164/173), antes por mim negada (fl. 154 e verso), suspendendo a realização dos serviços de dragagem de implantação e aprofundamento de bacia de evolução e acesso a berços de atracação entre a Ilha Barnabé e Alemoa, com a utilização de draga equipada com lâmina de arrasto, até que aos autos viesse comprovação técnica da inexistência de risco ao meio ambiente.*

*Fundamentou sua r. decisão compreendendo, em suma, que: a) a contratação da empresa holandesa de engenharia naval, com supressão da fase de habilitação concretizou-se ao arrepio dos princípios da legalidade e*

da moralidade (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 4.717/1965); b) a contratação da empresa para a execução dos serviços de dragagem com o uso de lâmina de arrasto, não está conforme ao estabelecido no item 7.3 do Termo de Referência (fls. 97/115), que especifica a metodologia de execução dos serviços de dragagem; c) há sinais de violação ao princípio da legalidade e de evidentes indicativos de afronta ao princípio do julgamento objetivo. A CODESP formulou pedido de reconsideração (fls. 184/197) e juntou documentos (fls. 199/264); a respeito, contra-argumentou o autor popular (fls. 322/331), anexando cópia do contrato emergencial celebrado entre aquela companhia e a FUNDESPA.

Comunicou a ré a interposição de agravo de instrumento (fls. 301/321), o qual observe em consulta ao sistema processual ter sido distribuído nesta data à C. 3ª Turma do E. T.R.F. da 3ª Região.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fl. 266), que requereu expedição de ofício ao IBAMA/DF a fim de manifestar-se acerca da dragagem objeto do litígio e se a metodologia utilizada traz riscos ou não ao meio ambiente. O parecer encontra-se às fls. 348/350.

Feito este breve relatório, passo a reexaminar o pedido de concessão de liminar por estar convencida de que a manutenção da medida representa perigo reverso, conquanto as provas até aqui produzidas não confirmam o dano ambiental preconizado pelo autor, tampouco a violação dos princípios invocados na petição inicial.

Com relação à alegação de contratação com supressão da fase de habilitação, faço notar que a questão relativa à habilitação técnica da empresa Van Oord Serviços de Operações Marítimas Ltda., é objeto de demandas por ela propostas perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos (Medida Cautelar nº 0005946-62.2013.8.26.0562 e Ação Ordinária nº 0010331-53.2013.8.26.0562), onde se deferiu liminar em seu favor, suspendendo os efeitos da decisão administrativa que havia a inabilitado. O D. juízo estadual garantiu, outrossim, a abertura de sua proposta, quando então foi revelado ser o seu preço inferior ao da segunda colocada em R\$ 6.151.176,13 (seis milhões, cento e cinquenta e um mil, cento e setenta e seis reais e treze centavos).

Contra essa decisão a CODESP, enquanto ré, interpôs agravo de instrumento, sendo-lhe negado o efeito suspensivo. Tal circunstância rendeu ensejo à retomada do certame com a habilitação daquela empresa. Neste ponto, informada também por outros elementos de cognição que serão à frente considerados, mostra-se forçoso reconhecer que a decisão da Diretoria Executiva nº 115.2013, de 05/04/2013, que procedeu à homologação do resultado e adjudicou o objeto do certame à Van Oord, ocorreu enquanto em vigor a liminar antes deferida e porque foram apresentados melhores esclarecimentos à área técnica ambiental da companhia docas sobre a metodologia dos trabalhos a serem empregados.

A prova documental complementada e produzida neste sentido permite concluir a coerência do pedido de desistência do recurso de agravo pela CODESP, tendo ela, a prova constante destes autos, primazia sobre a maneira como são expostos os fatos veiculados pela imprensa escrita.

Assim sendo, não constato qualquer supressão na fase de habilitação capaz de concretizar mácula os princípios da legalidade e da moralidade.

Quanto ao fato de a contratação não estar em conformidade com o estabelecido no item 7.3 do Termo de Referência, sob o argumento de uso de lâmina de arrasto para a execução dos serviços de dragagem, a afirmação não se mostra apropriadamente colocada pelo autor popular.

E porque também imbricado este aspecto com o anterior, impõe-se restabelecer a segurança jurídica e o respeito às decisões emanadas de outros órgãos jurisdicionais.

Com este propósito, invoco a elucidativa declaração de voto vencedor da lavra do E. Desembargador Amorim Cantuária (fls. 201/202), o 3º juiz do agravo de instrumento nº 0032684-27.2013.8.26.0000, submetido à apreciação da 3ª Câmara de Direito Público do C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, in verbis: (...)

'O que me provou certa inquietação na sessão do último dia 11 p.p. foi o fato de que a agravante, empresa de economia mista, ter sustentado com veemência perante o juízo da causa, e, depois, neste agravo de instrumento, a impertinência da participação da agravada, VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA., no certamente (sic), e, depois, desistir do agravo de instrumento.

Não entendi o que aconteceu.

Contudo, agora, examinando os autos com mais vagar e compreendendo a natureza da causa, não vejo sequer necessidade de se aguarda (sic) o processamento, e julgamento conjunto deste com os outros agravos de instrumento reportados a procedimento licitatório aqui noticiado.

Não estou nem mesmo convencido de que poderá haver dano ambiental caso se prossiga com as obras de dragagem como proposto pela agravada na declaração de disponibilidade de equipamento (fls 338/339).

Se dúvida razoável houve, quando a licitante ao ouvir os seus técnicos pela primeira vez concluiu pela inadequação do equipamento às exigências do edital, essa dubiedade foi sanada pela reavaliação técnica, que revendo seu entendimento primeiro, admitiu o erro.

Por isso, diante do pedido de desistência formulado, não vejo impedimento apto a me convencer de que não foi correta a opção feita pela Administração.

Meu voto, portanto, também HOMOLOGA o pedido de desistência.'

Corroboro o quanto exposto na declaração de voto acima transcrita o Parecer 005743/2013 COPAH/IBAMA (fls. 348/350), exarado após avaliação dos documentos nele relacionados.

Deste parecer urge destacar que serão utilizadas 2 (duas) dragas: uma autotransportadora (hopper) para as partes mais profundas e outra draga menor para as partes rasas, denominada Iguazu, adaptada para executar a raspagem dos sedimentos nas áreas de 0 (zero) até 5 (cinco) metros.

Dos esclarecimentos ali prestados é possível extrair que se encontra prevista a adaptação da draga Iguazu, conhecida por operar com injeção de água, para atender às exigências da concorrência em foco. Haveria, assim, a substituição do equipamento recusado por um sistema de lâmina de arrasto (plough), cuja função restringe-se apenas em facilitar e auxiliar o escorregamento da base do talude quando a dragas autotransportadoras não conseguirem realizar a sucção do material diretamente. O material dragado seria em curta distância deslocado da área rasa para a área mais profunda, permitindo a sua retirada pela draga maior (hopper) encarregada de depositá-lo em área oceânica pré-determinada.

O mesmo parecer além de ponderar que qualquer dragagem provoca remobilização do sedimento de fundo e causa impactos ao meio ambiente, sobre a pluma de dragagem, destaca que o método proposto, comparado à draga hopper, 'imputa menos ressuspensão de sedimentos quando comparados a outros métodos de dragagem mecânica por escavação, como uso de clamshell ou escavadeira.'

Afirma, ainda, que a "dragagem em questão foi concedida pelo IBAMA por meio da LI n° 898/2012, a qual não condiciona o método de dragagem a ser utilizado.'

E arremata: 'Conclusivamente, embora esta equipe não tenha experiência prática com a metodologia proposta, existem fortes indicativos nos documentos avaliados que não há diferença ambiental significativa entre o método de escavação da base do talude com draga auto-transportadora, para provocar o escorregamento do material das áreas rasas para áreas profundas, em relação a utilização de lâmina de arrasto deste material das áreas rasas para posterior sucção com draga auto-transportadora.'

Nestes termos, cotejando os itens 7.3 e 7.4 do Termo de Referência (fls. 97/115) com os esclarecimentos apresentados pelo IBAMA, não vejo desconformidade deles com metodologia proposta pela empresa contratada e questionada na presente lide, porque o equipamento dotado de lâmina de arrasto não será utilizado de modo autônomo e exclusivo.

'7.3 Fica estabelecido que a CODESP não permitirá a execução dos serviços objeto do presente Termo de Referência, a utilização de equipamentos que proporcionem a suspensão de material a ser dragado através de sistema de injeção de água sob pressão, ou similar.'

7.4 Os equipamentos destinados a realizarem os serviços de dragagem objeto do presente Termo de Referência, deverão ser, preferencialmente, dragas auto-transportadoras do tipo HOPPER e estacionários, destinados à realização de dragagem mecânica com escavação. O porte dos equipamentos empregados nos serviços deverá ser rigorosamente adequado aos locais a serem dragados, no tocante às metas de profundidade estabelecidas através de Ordem de Serviço, aos volumes, prazos e, principalmente, aos trechos retilíneos longos e curtos, como cantos, inflexões e proximidades de dolphins e cais.' (sublinhei)

Além disso, no tocante à precaução e à prevenção, reporto-me novamente às considerações do órgão ambiental: '..., é importante ainda citar que se encontram em análise os respectivos relatórios de monitoramento, e com base nos resultados o IBAMA poderá exigir que determinadas áreas, que ainda contenham sedimentos de pior qualidade, sejam dragadas com metodologias específicas e monitoramentos intensivos visando gerenciar e minimizar o impacto da atividade conforme já vem ocorrendo.'

Calha sob medida, por oportuno, o parecer de profissional com reconhecida expertise na matéria (vide curriculum às fls. 208/223), o engenheiro Marcos Valente Nicoletti (fls. 204/207), que traz inclusive valiosa informação no sentido de o equipamento questionado ser utilizado ao longo dos anos em diversos portos do Brasil, dentre eles no de Santos, e do exterior.

A despeito da crítica impertinente do autor à forma de contratação da FUNDESPA - Fundação de Estudos e Pesquisas Aquáticas, a ela se sobrepõe o parecer da conceituada fundação, que também afasta a potencialidade de risco propalada na inicial (235/256).

Tais motivos são suficientes para realinharem a condução do litígio em direção à inexistência de qualquer violação aos princípios da legalidade e do julgamento objetivo, tampouco aos da precaução e da prevenção inscritos no artigo 225 da Constituição Federal, e do princípio da ubiquidade.

No contexto exposto, aparelhado de maiores elementos de cognição, caso mantida a liminar, certamente serão acumulados prejuízos incalculáveis e decorrentes dos altos custos relacionados à paralisação dos serviços de dragagem contratados pela CODESP, afetando, sobretudo, a as futuras operações da empresa Brasil Terminal Portuário, situada no Porto de Santos, com reflexos negativos em diversas frentes de trabalho e emprego.

Por tais fundamentos, pedindo vênias ao I. Magistrado que a subscreveu, revogo a liminar deferida às fls. 164/173, autorizando incontinenti o início da execução dos serviços de dragagem objeto deste litígio.

Intime-se o autor e imediatamente a CODESP sobre o teor da presente decisão.

Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União, esta para que manifeste seu interesse em integrar a lide."

No caso, consta que a "Secretaria Especial de Portos da Presidência da República" obteve do IBAMA a **Licença Prévia 290/2008** (f. 587/9) (artigo 10 da Lei 6.938/81, artigo 19, I, do Decreto 99.274/1990 e artigo 8º, I, da Resolução CONAMA 237/1997), com objetivo de realizar "dragagem de um volume aproximado de material sedimentar de 12.000.000m<sup>3</sup>, contemplando o aprofundamento do canal de acesso ao Porto de Santos e as bacias de evolução [...] os berços de atracação [...] o derrocamento de 34.000m<sup>3</sup> das formações rochosas de Teffé e Itapema, além das dragagens de manutenção futuras a formação do canal, o qual possuirá largura estimada em 220m e 25km de extensão, na profundidade de 15m, com talude de declividade 1:6".

Concedido "na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação" (artigo 8º, I, da Resolução CONAMA 237/1997), tal documento exigiu cumprimento de diversas condicionantes, como elaboração de projeto executivo detalhado, e apresentação das "características técnicas da(s) draga(s) a ser(em) contratada(s), considerando que a(s) mesma(s) deve(m) adotar tecnologias ambientalmente corretas que visem minimizar a turbidez, incluindo ainda uma limitação de tempo para a prática de overflow."

Com a apresentação do estudo de impacto ambiental/relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA), o IBAMA concedeu à "Secretaria Especial de Portos da Presidência da República" a **Licença de Instalação 666/2009** (f. 562/5) que, nos termos do artigo 8º, II, da Resolução CONAMA 237/1997, "autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante".

Dentre as condições específicas da LI 666/2009, o "item 2.1" determina que "a dragagem dos sedimentos contaminados identificados no trecho 4 (Torre Grande - Alemoa) **não deve ser realizada** sem que haja uma reavaliação que comprove a viabilidade do descarte oceânico ou que sejam apresentadas alternativas para que tais sedimentos sejam confinados em área de disposição controlada"; e o "item 2.8" impõe ao empreendedor "apresentar, anteriormente ao início das obras, as características técnicas da(s) draga(s) contratada(s), considerando que a(s) mesma(s) deve(m) adotar tecnologias ambientalmente corretas que visem minimizar a turbidez, incluindo ainda uma limitação de tempo para a prática de overflow".

Assim, o IBAMA elaborou o **Parecer Técnico 132/2010** (f. 566/587), que avaliou o atendimento às condicionantes da LI:

"[...]

Condições Específicas:

'2.1 - A dragagem dos sedimentos contaminados no trecho 4 (Torre Grande - Alemoa) não deve ser realizada sem que haja uma reavaliação que comprove a viabilidade do descarte oceânico ou que sejam apresentadas alternativas para que tais sedimentos sejam confinados em área de disposição controlada.'

[...]

Diante do exposto conclui-se que os dados indicam que o descarte marinho dos sedimentos das áreas AL1 e AL2, restringindo o plano de dragagem proposto de modo a não utilizar overflow, apresentarão impactos no sítio de disposição similares aos detectados durante as dragagens de manutenção já realizadas. Tais impactos, desde que detectados rapidamente, apresentam certo grau de controle por meio da sobreposição de sedimentos com melhor qualidade. Porém, é importante salientar que a Resolução CONAMA 344/04 só permite o descarte em águas jurisdicionais de material para o qual foi comprovada a ausência de efeitos adversos superiores àqueles esperados para o nível 1, garantia que não pode ser dada com satisfatório grau de certeza. A segurança do processo pode ser alcançada desde que seja estabelecido plano de monitoramento com respostas rápidas o suficiente de modo a permitir eventuais interrupções no processo e outras medidas mitigadoras. Pra tanto a equipe técnica de acompanhamento dos monitoramentos deverá ter garantida a devida priorização para este fim.

[...]

'2.8 - Apresentar, anteriormente ao início das obras, as características técnicas da(s) draga(s) contratada(s), considerando que a(s) mesma(s) deve(m) adotar tecnologias ambientalmente corretas que visem minimizar a turbidez, incluindo ainda uma limitação de tempo para a prática de overflow.'

O atendimento a esta condicionante se deu com o encaminhamento, pelo empreendedor encaminhou no documento (sic) denominado Relatório Complementar de Atendimento à Licença de Instalação nº 666/2009 e ao Parecer Técnico Anexo nº 194/2009 - COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA, em seu anexo 3, as características técnicas das dragas com ênfase no overflow.

As dragas mobilizadas para a obra são de origem chinesa (Hang Jun 5001 e Xin Hai HU). Tratam-se de dragas autotransportadoras de sucção, construídas nos anos de 1995 e 2007, respectivamente. Possuem calados mínimos e máximos iguais a 7 metros e 9,5 metros e profundidade de dragagem de 30 metros. A primeira possui cisterna de 5.000 m<sup>3</sup> enquanto a segunda, 13.500 m<sup>3</sup> de capacidade de cisterna. O tempo de decantação a ser utilizado nas dragas contratadas antes da prática de overflow é de 40 minutos. O sistema utilizado em tais dragas é o de

nível variável, no qual a altura do extravasamento é controlada através de pistões hidráulicos, com regulação feita centímetro por centímetro, permitindo o ajuste ideal da concentração dos efluentes.

Foi ainda encaminhado o sistema de rastreamento das dragas no anexo 5 do referido documento. Foi protocolado o ofício nº 729/2010 - DMOP/SPL/SEP/PR, por meio do qual a Secretaria de Portos encaminha os dados de usuário, login e senha para serem inseridos no sistema de rastreamento de dragas.

Assim, entende-se que, apesar do encaminhamento ser posterior ao prazo determinado na Licença de Instalação, esta condicionante poderá ser considerada como atendida a contento.

V - CONCLUSÕES

[...]

Caso seja decidido pela concessão da licença ambiental de dragagem dos sedimentos dos trechos AL1 e AL2 com descarte marinho, recomenda-se a realização de reuniões técnicas prévias visando a adoção de programa de monitoramento mais abrangente e com respostas rápidas que permitam o gerenciamento da atividade com segurança satisfatória, de modo a permitir eventuais interrupções ou alterações no processo e outras medidas mitigadoras. Especialmente nestas áreas devem ser tomadas medidas que minimizem a formação de pluma durante a dragagem, deslocamento e descarte, além da impossibilidade de realizar overflow."

Desta forma, o IBAMA emitiu, em 04/10/2012, "**Retificação de Licença de Instalação 666/2009**" (f. 583/6), modificando a condicionante do "**item 2.1**": "2.1. A dragagem dos sedimentos contaminados identificados no trecho 4 (Torre Grande - Almoa) nas áreas denominadas AL1 e AL2 não poderá ser realizada com a execução de overflow e a disposição de tais sedimentos na área de descarte marinho será condicionada a realização de monitoramento intensivo aprovado pelo IBAMA por meio da Nota Técnica nº 117/2010 - COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA. Caso o monitoramento evidencie qualidade ambiental dos sedimentos acima de nível 1 na área de descarte, segundo estabelecido pela Resolução CONAMA 344/2004, a atividade deverá ser suspensa."

Visando a cumprir o "**item 1.4**" da LI 666/2009 (original e retificada) - "para as dragagens a ser realizadas nos berços de atracação (3.000.000 m<sup>3</sup>, volume para o qual já existe viabilidade ambiental concedida pela LP nº 290/2008), cada terminal privativo deverá requerer sua própria Licença de Instalação, apresentando, para tal, os estudos julgados necessários pelo órgão ambiental" -, a CODESP requereu, e obteve do IBAMA, em 05/12/2012, a "**Licença de Instalação 898/2012**", específica para a dragagem do canal de acesso aos berços do Terminal Portuário da BTP (f. 590/2).

Com base em tal documento, a CODESP promoveu a **Concorrência 14/2012** para "prestação de serviços de dragagem de implantação e aprofundamento de bacia de evolução e acesso a berços de atracação na região do canal de acesso entre a Ilha do Barnabé e Almoa, no Porto de Santos, pelo prazo de 12 meses".

No certame, a empresa VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA foi inabilitada por apresentar proposta considerada em desconformidade com edital e termo de referência, conforme consta do relatório elaborado pela Comissão Permanente de Licitação (f. 267/70):

"VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA.

Subitem 4.1.4 do Edital: 'Relativos à Capacidade Técnica'

f) relação explícita e declaração formal da licitante de disponibilidade das embarcações e equipamentos necessários, de porte compatível para a execução dos serviços, em condições de operação na data do efetivo início dos serviços, de acordo com as normas vigentes da Marinha do Brasil, observadas as disposições estabelecidas no item 7.5 (Equipamentos) e no prazo estipulado de acordo com o item 8 (Prazos) do 'Termo de Referência' em anexo

Subitem 7.3 do Termo de Referência: 'EQUIPAMENTOS'

Fica estabelecido que a CODESP não permitirá para a execução dos serviços objeto do presente Termo de Referência, a utilização de equipamentos que propiciem a suspensão do material a ser dragado através do sistema de injeção de água sob pressão, ou similar.

A não conformidade fica evidente através da nota explicativa, localizada na página de nº 106/166 dos 'Documentos de Habilitação', emitida pela empresa VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA e transcrita a seguir:

'Nota: A Draga IGUAZÚ será utilizada tracionando uma lâmina de arraste, na dragagem das profundidades entre 0,0 e 5,0 metros. Para tanto, a mesma será modificada, retirando-se os implementos de dragagem (lança 'Jet Bar'), a fim de permitir a instalação de seu implemento para tração da lâmina de arraste'.

[...]

CONCLUSÃO

Por não ter cumprido com todas as exigências editalícias, a Comissão Permanente de Licitação conclui e declaração inabilitada para prosseguir no presente certame licitatório, a empresa VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA"

A empresa inabilitada, assim, requereu a MC 0005946-62.2013.8.26.0562, distribuída à 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos/SP, na qual foi concedida medida liminar "para suspender os efeitos da decisão administrativa e determinar a habilitação da autora no procedimento licitatório, com a abertura de suas propostas na fase seguinte" (f. 185). Contra tal decisão, a CODESP interpôs o AI 0032684-27.2013.8.26.0000 (f. 183/97) ao TJSP. Inicialmente, foi negada a antecipação da tutela recursal, o que permitiu à CODESP efetuar o julgamento das propostas, conforme publicação no DOU de **12/03/2013**, Seção 3, p. 2:

*"RESULTADO DO JULGAMENTO  
CONCORRÊNCIA Nº 14/2012*

*A Comissão Permanente de Licitação - CPL, nos termos do art. 109, § 1º, da Lei nº 8.666/93, vem comunicar o resultado do julgamento das Propostas de Preços apresentadas na referida licitação, classificando as licitantes na seguinte ordem: 1º lugar: VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA, com valor global de R\$ 36.063.848,94, em virtude de ordem judicial; em 2º lugar: DTA ENGENHARIA LTDA, com valor global de R\$ 42.215.025,07 e em 3º lugar: ETESCO CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, com valor global de R\$ 45.696.979,84. Processo Administrativo nº 47251/12-46."*

Houve, assim, assinatura do contrato DP 27/2013 (f. 204/18) em **09/04/2013**, e publicação do extrato do contrato no DOU **11/04/2013**, Seção 3, p. 2.

A segunda colocada no certame, que ingressou na ação cautelar na qualidade de interessada, obteve do TJSP reconsideração parcial do indeferimento da antecipação de tutela no AI, apenas para impedir a assinatura do contrato (f. 198), sendo tal decisão publicada, conforme consulta ao sistema informatizado, em **12/04/2013**.

A CODESP, então, informou à relatoria daquele recurso que não foi possível cumprir a decisão que parcialmente reconsiderou anterior, ante a cronologia dos fatos, e que, assim, efetuou a assinatura do contrato "após a análise dos documentos apresentados pela Agravada [...] que, além de assumir expressamente o compromisso de dar fiel cumprimento à Licença Ambiental expedida pelo IBAMA para os serviços contratados, ainda trouxe maiores esclarecimentos sobre a metodologia dos trabalhos a serem realizados, o que, por sua vez, foi objeto de nova manifestação da área técnica ambiental desta Agravante, a qual reconsiderou seu entendimento anterior [...]" (f. 200/3). Requereu, desta forma, desistência do recurso pela perda de interesse recursal.

O documento da área técnica ambiental da CODESP, que reviu posicionamento anterior, consta às f. 532:

*"Senhor Diretor de Infraestrutura e Execução de Serviços,*

*Avaliando as considerações e o compromisso assumido pela empresa Van Oord no ofício de 04/04/2013 em executar os serviços de dragagem de acordo com o Termo de Referência (TR) e as Licenças Ambientais vigentes verifica-se que:*

*1 - a metodologia principal de dragagem (draga hopper) proposta pela citada empresa satisfaz as exigências contidas no item 7.4 do TR que solicita o emprego, de forma preferencial de draga hopper, como também nas condicionantes das Licenças Ambientais vigentes (LI nº 666/2009 e LI nº 898/2012);*

*2 - a utilização da lâmina de arrasto, enquanto equipamento auxiliar, não foi proibida pelo TR visto não tratar-se de metodologia que proporcione suspensão do material através de equipamentos de jatos d'água sob pressão. Ressaltamos que a utilização deste equipamento será utilizada apenas como equipamento de corte de talude que funcionará, segundo a Van Oord, 'como elemento provocador do escorramento natural'; e*

*3 - o emprego da lâmina de arraste poderá, eventualmente ser objeto de ajuste perante o órgão ambiental.*

*Entretanto, acreditamos, que estes ajustes sejam mínimos tendo em vista que os impactos ambientais do desbarrancamento do talude provocados por meio da lâmina seria no mínimo similares àqueles provocados pelo desbarrancamento provocado por meio da draga hopper e previsto no TR."*

No caso, embora o agravante tenha deixado de juntar o teor da proposta da empresa vencedora, a fim de permitir a fácil verificação da finalidade de utilização da "lâmina de arrasto", outros documentos constantes dos autos permitem constatar que a proposta da VAN OORD não previu utilização de "lâmina de arrasto" para realocar sedimentos em definitivo para área próxima, tal como afirma o autor popular, o que constituiria descumprimento das exigências do edital e do termo de referência para o procedimento de dragagem, que seria remoção, transporte e descarte em local determinado pelo órgão ambiental.

A reconsideração da inabilitação foi efetuada com base em laudos técnicos apresentados pela VAN OORD à CODESP, elaborados por IHC ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA (f. 493/201) e pelo Engº MARCOS DE VALENTE NICOLETTI (f. 470/3), juntamente com outros estudos, demonstrando que não se trata de ato decorrente de meras suposições, mas fundamentada em pareceres técnicos no mesmo sentido.

De acordo com tais documentos, o equipamento principal proposto pela empresa foi a draga de sucção "Hopper", para dragagem, transporte e descarte em local distante predeterminado, indicando que não houve contrariedade às

determinações da CODESP e dos órgãos de fiscalização ambiental. Há, ainda expressa previsão no contrato (f. 204/18) quanto a obrigação de descarte do material na área de despejo, distante 16,32 milhas náuticas da área de dragagem, tal como consta, ainda, do "termo de referência".

Com efeito, consta do termo de referência anexo ao edital de Concorrência 14/2012 (f. 220/26):

"[...]

7.3. Fica estabelecido que a CODESP não permitirá para a execução dos serviços objeto do presente Termo de Referência, a utilização de equipamentos que proporcionem a suspensão do material a ser dragado através de sistema de injeção de água sob pressão, ou similar.

7.4. Os equipamentos destinados a realizarem os serviços de dragagem objeto do presente Termo de Referência, deverão ser, **preferencialmente**, dragas auto-transportadoras do tipo HOPPER e estacionários, destinados à realização de dragagem mecânica com escavação. O porte dos equipamentos empregados no serviço deverá ser rigorosamente adequado aos locais a serem dragados, no tocante às metas de profundidade estabelecidas através de Ordem de Serviço, aos volumes, prazos e, principalmente, aos trechos retilíneos longos e curtos, como cantos, inflexões e proximidades de dolphins e cais"

O uso da draga adaptada "Iguazú" foi proposto pela VAN OORD apenas como auxiliar da draga "Hopper", pois esta não pode ser utilizada em águas rasas, de profundidades entre 0 e 5 metros, em razão da altura de seu calado ("distância vertical entre a superfície da água em que a embarcação flutua e a face inferior da sua quilha"), superior à 5 metros.

A função da "lâmina de arrasto" adaptada à draga "Iguazú" seria provocar escorregamento (deslocamento) do solo dos taludes, em águas rasas, até locais de maior profundidade para, então, permitir a ação da draga "Hopper", que efetuaria a remoção por sucção, transporte e descarte do solo removido até o polígono.

Ainda de acordo com tais estudos técnicos, sem a utilização acessória da "lâmina de arrasto" ("plough"), a técnica comumente utilizada para permitir a ação da draga "Hopper" nas águas rasas seria sucção (dragagem) pela "Hopper" dos sedimentos da base do talude para provocar seu tombamento, e conseqüente escorregamento do solo para áreas mais profundas.

Os estudos técnicos, contudo, concluíram que a pluma de sedimentos decorrente da ressuspensão das partículas, provocador da turbidez da água, não seria maior pelo deslocamento do solo através da lâmina do que a técnica de tombamento do talude, ou do que com o uso de dragagem mecânica na área de baixa profundidade, já que com a lâmina não haveria suspensão do material dragado acima da superfície da água, e a ação da lâmina seria apenas de acelerar o processo de deslocamento do solo das áreas rasas para profundas, a fim de permitir a ação da "Hopper", não havendo diferença significativa entre a exclusiva ação desta draga, e o auxílio da "plough".

Cabe transcrever, a fim de melhor esclarecer tal procedimento, o que consta do laudo elaborado pela IHC ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA (f. 493/201):

"[...]

Esclarecemos que a dragagem de arrasto consiste no uso de dispositivo dotado de estrutura pesada a qual conta com uma 'lâmina de corte' no seu bordo de ataque junto ao solo, a qual é tracionada por um rebocador, realizando o arrasto do solo friável (solos de baixa dureza de penetração) como se fosse uma lâmina de arrasto de trator de esteiras (ferramenta de penetração do solo - FPS) (vide fotos anexas).

Habitualmente, tal sistema é aplicado também na função de nivelamento de fundo, na derrubada de taludes ou em áreas inacessíveis a uma draga hopper por questão de baixa profundidade. É, portanto, comumente utilizada na dragagem de baixa profundidade. Nesses dois últimos casos, o sistema desloca o material removido até uma área mais profunda, onde o material pode ser recolhida por draga auto transportadora e assim transportado ao local de descarte definitivo definido no projeto.

Em resposta à sua consulta, entendemos que:

(i) as dragas mecânicas tais como escavadeiras hidráulicas, dragas do tipo caçamba 'clamshell' ou 'dragline' e dragas de alcatruzes destinadas à realização de dragagem mecânica por escavação, normalmente, causam espalhamento do material na área a ser dragada superior às dragas com lâmina de arraste, considerando o uso de suas caçambas abertas, do seu procedimento de corte e elevação do material para despejos nos batelões, e cuja vedação é deficiente. Tais dragas, bem como outros tipos de draga estacionária como draga de sucção e recalque, tendem a causar um distúrbio bem maior no solo submerso durante a operação.

(ii) também sob o ponto de vista ambiental, o sistema de dragagem por arraste não apresenta resultados que possam ser considerados nocivos ao meio ambiente confrontados com métodos de dragagem convencional."

Outrossim, o laudo elaborado pelo Eng<sup>o</sup> MARCOS DE VALENTE NICOLETTI (f. 470/3):

"[...]

Fomos solicitados a fazer uma apreciação técnica sobre a execução de dragagem nos locais supramencionados, com a DRAGA AUTOTRANSPORTADORA (Hopper) de 10.000 m<sup>3</sup> de capacidade na cisterna - tipo a draga LELYSTAD - valendo-se de auxílio do sistema de lamina de arrasto - 'Plough' - nos locais onde as profundidades originais não permitirem a entrada direta da draga, e onde o escorregamento natural dos taludes provocados pela dragagem com a Hopper não atinja a declividade suficiente, no tempo desejado. Para tal análise tivemos acesso as Plantas Batimétricas que fazem parte dos documentos do Edital da CODESP, assim como aos Pareceres Técnicos e Jurídicos que constam do processo licitatório, ai incluídos os documentos apensos ao processo judicial, relacionados a Ação Cautelar impetrada em Juízo pela empresa VAN OORD.

- Plantas Batimétricas datadas de 23/0/2012 e de 23/08/2012

- Parecer Técnico N° 134/2009 - Diretoria de licenciamento Ambiental-IBAMA

- Petição da CODESP ao Juízo da 1ª Vara da Fazenda Publica da Comarca de Santos, em 23/02/2013.

- Parecer GIA - SIN/016/2013 de 15/02/2013 e expedientes anexos

- Impugnação a Recurso Administrativo feita pela DTA Engenharia em 31/01/2013

Analisando as afirmações contidas em tais documentos, e cotejando a nossa experiência preterida em dragagens do Porto de Santos, podemos afirmar que trata-se de dragagem de material de baixíssima resistência ao corte, sendo em sua maioria formado por siltes e argilas, de mole a muito mole. Conforme mencionado no corpo da licença Ambiental - Parecer Técnico n° 134/2009 emitido pelo IBAMA, baseada em estudos técnicos feitos pelo INPH - Instituto Nacional de Pesquisas Hidrográficas - conclui-se que é esperada a estabilização dos taludes consequentes da dragagem com draga Hopper em declividades situadas entre 1:6 e 1:20 (vide subtítulo 'estabilização dos taludes', na pág 6 do referido parecer).

Portanto é de se esperar que grande parte dos volumes dos solos que encontram-se em locais com profundidades baixas venha a escorregar naturalmente, apenas pela ação da draga Hopper quando dragando junto ao pé dos taludes. A documentação supra mencionada cita inclusive que é lícito contar com declividades que possam atingir até 100 metros de alcance horizontal para uma escavação de 5 metros na vertical.

- Caracterização da Operação da Dragá Autotransportadora de Sucção e Arraste - Hopper

Onde as profundidades naturais atingem cotas iguais ou maiores do que o calado da draga autotransportadora quando carregada (no caso da draga LELYSTAD = 8,20 metros), subtraindo-se destas uma parcela ponderável das alturas de maré, a draga autotransportadora opera livremente, sem qualquer restrição em relação ao seu calado. Logo, podemos considerar que este tipo de operação deva ocorrer até por volta da cota -7,0 m, utilizando-se das marés para atingir cotas menos profundas. O escorregamento natural dos taludes fará com que as isobatimétricas originais recuem em direção a diretriz da linha do cais, propiciando condições para que a draga autotransportadora siga avançando em direção a áreas originalmente mais rasas, que vão tornando-se natural e paulatinamente mais profundas.

A cada ciclo de dragagem, uma vez atingida a carga ideal na cisterna, indicada pelo 'loadmeter' (medidor de carregamento), a draga recolhe seus tubos de sucção e ruma em direção a área de despejo, onde fará a deposição final dos materiais dragados dentro de uma região delimitada por uma cerca eletrônica (DGPS), sendo que todo o seu trajeto de ida e volta, e inclusive a abertura e fechamento das válvulas de descarga, serão plenamente monitorados pelo sistema de rastreamento nela instalado (Autotrac).

A utilização da lamina de arraste terá uma função auxiliar na redução da declividade dos taludes, funcionando como elemento provocador do escorregamento natural, onde for o caso, facilitando assim a penetração da draga auto transportadora nas áreas originalmente mais rasas.

Essa ferramenta auxiliar é de grande valia na dragagem de solos moles com dragas autotransportadoras, tanto na função de 'nivelador de fundo' quando na aceleração do escorregamento dos taludes. Trata-se de uma grande e pesada viga de aço, em formato de lamina de corte - tal como uma lamina de trator-suspensa por um cabo que vem de um Pau de Carga montado na popa da embarcação tracionadora, e conectada a proa da mesma embarcação por cabos de aço. Estes últimos cabos são os elementos responsáveis por tracioná-la. Tal conjunto de cabos é regulado de forma a manter constante a posição da lamina em relação a embarcação. Como a distancia usual entre o ponto de suspensão do Pau de Carga e o espelho de popa embarcação é da ordem de 5 a 7 metros, não procede a afirmação de que esta lamina de arrasto vá ficar muito afastada da embarcação, já que o sistema de forças concorrentes com a lamina garante que a mesma permaneça praticamente estacionária em relação ao casco. Igualmente, não procede a afirmação de que a mesma vá ser utilizada diretamente nos locais mais rasos, dado que a dragagem será feita pela draga Hopper, auxiliada pela lamina de arrasto, sempre do pé do talude em direção as profundidades menores. Assim, considerando-se as declividades anteriormente referidas, e a curta distancia horizontal entre a popa da embarcação e o ponto de ataque da lamina de arrasto ao solo, não há qualquer chance de o calado da draga Iguazu ser incompatível ou interferir com a operação de arrasto.

Além disso, a draga Iguazu estará equipada com sistema de posicionamento DGPS e com rastreamento Autotrac. Com a localização praticamente estacionária da viga de arrasto em relação ao casco, a posição da lamina de arraste será perfeitamente conhecida, a cada instante.

Muito embora a draga Iguazu esteja equipada com um sistema de rastreamento idêntico ao da draga Hopper, ela jamais será deslocada até o ponto de descarte, cabendo à draga Hopper a tarefa de transportar todos os

materiais dragados, após recolher os solos escorregados naturalmente dos taludes e/ou deslocados pela Iguazu. Aliás, não tem o menor sentido reclamar que a Iguazu não transporte os materiais até a área de descarte, dado que a mesma, como já está claramente demonstrado, é apenas um elemento facilitador das operações da draga Hopper, e não um equipamento autônomo de dragagem. E é assim, como equipamento auxiliar, que este tipo de equipamento vem sendo utilizado, ao longo dos anos, em diversos portos do Brasil e do mundo, sempre que ocorrem situações propícias ao seu emprego.

Baseado no que no foi concluído acima, esclarecemos que a afirmação 'redragagem por equipamento distinto' não é cabível a metodologia aplicada, dado que toda a dragagem e transporte para despejo será executada única e exclusivamente pela draga Hopper, cabendo ao sistema de lamina de arraste apenas a função de equipamento auxiliar.

Da mesma forma, por atuar como elemento facilitador da redução das profundidades por escorregamento dos taludes e/ou arraste, afim de ampliar os acessos para a draga Hopper, perde o significado falar-se em ciclo de produção para a lamina de arraste. O volume de material por ela deslocado confunde-se e incorpora-se ao volume de material escorregado naturalmente, por ação da draga Hopper operando em "Box Cut" (corte vertical) junto ao pés taludes.

No que tange a geração de pluma, não se pode dizer que esse sistema afete as áreas circunvizinhas de maneira mais contundente do que os outros métodos de dragagem mecânica, passíveis de serem utilizados nessa operação. Ao contrario, pelo fato de não provocar a elevação dos solos escorregados ou arrastados do fundo natural, as eventuais plumas tendem a ser menores do que as provocadas por metodologia que eleve os solos dragados até acima da superfície da água (por ex: clamshell, dragline, retroescavadeira ou alcatruzes).

Confirmando essa ultima afirmativa, a Licença Ambiental não apresenta nenhuma restrição a utilização de lâmina de arraste para a dragagem em questão.

#### CONCLUSÃO:

- A operação de dragagem com lamina de arrasto não provoca mais pluma ou espalhamento de material que os outros métodos estacionários mencionados no edital.
- A utilização do sistema não está vedada na Licença Ambiental
- A metodologia é corretamente aplicável na dragagem pretendida
- A draga Iguazu dispõe de sistema de posicionamento eletrônico e de rastreamento de navegação."

O "item 7.3" do "termo de referência" da Concorrência 14/2012 (f. 220/26) não veda ressuspensão do material dragado, que ocorreria inclusive com a utilização da draga "Hopper", ainda mais se efetuado "overflow". O que se proibiu foi a utilização de "sistema de injeção de água sob pressão, ou similar", o que não ocorreria no caso da draga "Iguazu", pois adaptada para utilizar "lâmina de arrasto" somente. Ademais, o "item 7.4" prevê expressamente que a draga "Hopper" e dragas mecânicas de escavação serão aceitos **preferencialmente** na proposta, não havendo, portanto, obrigatoriedade.

Cabe destacar a inexistência de vedação para a CODESP modificar entendimento anterior de inabilitação da VAN OORD, quanto a possibilidade de utilização da draga adaptada "Iguazu", pois há previsão legal no ordenamento jurídico de autotutela dos atos administrativos, conforme reconhecida na Súmula 473 do STF: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No caso, apesar da companhia ter defendido, em sede de agravo de instrumento contra decisão que habilitou a VAN OORD, a contrariedade do uso da lâmina de arraste às determinações do edital e do "termo de referência", além potencial poluidor do equipamento, a decisão administrativa que reviu posicionamento anterior da CODESP baseou-se em estudos técnicos que puderam melhor esclarecer o uso do equipamento e, assim, avaliar seu potencial poluidor.

Anteriormente, o órgão técnico ambiental da companhia havia entendido que a "lâmina de arrasto" promoveria o deslocamento do solo até a área de descarte determinada por órgão ambiental (16,35 milhas náuticas a partir da área de dragagem), ou que o descarte seria efetuado no próprio local, sem transporte, e que o uso da "lâmina de arraste" contrariaria vedação do edital de uso de equipamento que provoque ressuspensão de sedimentos através do uso de sistema de injeção de água. Contudo, os laudos técnicos puderam esclarecer o equívoco de tal interpretação.

O agravante não demonstrou, tal como lhe caberia, (i) que os estudos técnicos estariam viciados, elaborados sem rigor técnico ou com parcialidade; (ii) que a proposta da VAN OORD não previu uso de draga "Hopper"; ou (iii) que o descarte não seria efetuado no polígono determinado pelo IBAMA. Defendeu, apenas, (i) que na mídia escrita foi noticiada a habilitação de empresa anteriormente inabilitada; e (ii) que a dragagem poderia causar poluição; (iii) que o uso da lâmina de arrasto não foi analisada no EIA/RIMA; (iv) que não haveria comprovação técnica, mas apenas presunções, de que a lâmina não provocaria poluição das águas; e (v) que a LI 898/2012 vincularia o método de dragagem, não havendo previsão de uso do "plough".

A LI 898/2012 (f. 590/2) não veda ou estipula utilização de lâmina de arrasto na instalação do projeto, prevendo

apenas condicionantes relacionadas ao monitoramento ambiental. Ademais, como já dito, o agravante não juntou cópia do EIA/RIMA aos autos, impossibilitando a verificação do caráter vinculante da avaliação do órgão ambiental sobre os equipamentos de dragagem.

Contudo, o "item 1.1" das condições gerais da LI 898/2012 prevê que "qualquer alteração das especificações do projeto, ou da finalidade do empreendimento, deverá ser procedida de anuência do IBAMA" (f. 591).

Ora, às f. 157, o "*Projeto Executivo de Engenharia*" elaborado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias-INPH à "*Secretaria Especial de Portos da Presidência da República*" indica o uso de escavadeira hidráulica para dragagem de áreas rasas, e dragas "*Hopper*" para áreas profundas, deixando claro se tratar de mera **sugestão**, com intuito de permitir o cálculo da produtividade e dos prazos de execução, **sem excluir a possibilidade do uso de outros equipamentos** (f. 157):

#### *"8 PARQUE DE EQUIPAMENTOS*

*Para realização do serviço de dragagem, anteriormente descrito, será necessária a mobilização de diversos equipamentos. A seguir estão apresentados os 'equipamentos tipo' adotados para a determinação de produtividade e prazos de execução, podendo utilizar equipamentos similares e em quantidades diferenciadas, desde que atendam às condições de produtividade global e o prazo previsto para a execução desta obra.*

##### *8.1 Dragagem do Material com Lançamento em Área de Descarte Oceânica.*

*Foi prevista a utilização de uma draga tipo 'Backhoe' carregando dois batelões autopropulsados com descarga pela cisterna para a dragagem das áreas com profundidade menores do que a cota-7m e uma draga autotransportadora de sucção e arrasto tipo 'Hopper' com capacidade mínima de cisterna de 4.700m<sup>3</sup> e comprimento de lanças que possibilite a dragagem de material até a profundidade máxima de 18,00m, já considerada a maior profundidade (15,00m), a altura máxima de maré (1,60m) e a tolerância vertical do projeto. [...]*

*A Figura 8.1 ilustra um equipamento típico do tipo draga backhoe (escavadeira hidráulica) carregando um batelão, enquanto a Figura 8.2 ilustra um equipamento típico do tipo draga 'Hopper' com cisterna de 4.700m<sup>3</sup>"*

Mesmo que houvesse vinculação aos equipamentos apresentados no projeto, conforme consta dos autos, o IBAMA expressamente se manifestou pela viabilidade ambiental do uso da "*lâmina de arraste*" como coadjuvante da ação da "*draga Hopper*" de sucção, baseada em estudos técnicos, demonstrando que houve, sim, anuência do órgão ambiental, sem que, cabe reiterar, tenham sido demonstrados vícios nos estudos técnicos realizados. Por sua vez, o artigo 8º, II, da Resolução CONAMA 237/1997, dispõe que a Licença de Instalação "autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante". No caso, o projeto apresentou equipamentos "*tipo*", apenas modelos para cálculo de produtividade e prazos, deixando expressamente ressalvada a utilização de equipamentos similares e em quantidades diferenciadas, "desde que atendam às condições de produtividade global e o prazo previsto para a execução desta obra".

Ademais, a relevância do equipamento utilizado na dragagem relaciona-se diretamente com o impacto ambiental decorrente da turbidez da água provocada pela ressuspensão do material sedimentado, de modo que a LI 898/2012 impôs diversas condicionantes à VAN OORD quanto ao monitoramento ambiental, dentre elas, manter a execução de "*Programa de Monitoramento da Qualidade da Água*", "*Programa de Monitoramento Ambiental da Dragagem*" e "*Programa de Monitoramento da Biota Aquática nas Áreas Dragadas - Macrofauna Betônica, Comunidade Fitoplantônica e Zooplantônica*".

Assim, não merece acolhida a alegação, sem análise técnica, de que a utilização da lâmina de arrasto provocaria danos ambientais maiores do que a utilização apenas da draga "*Hopper*" efetuando tombamento dos taludes, ou da utilização de escavadeira hidráulica nas áreas mais rasas, e que a manutenção do contrato prejudicaria toda a área, pois, como dito, há compromisso de manutenção de constante monitoramento ambiental, sendo que eventual constatação de danos além daqueles previstos constituiria causa para suspensão dos trabalhos e, em último caso, cancelamento da licença.

Por fim, consta que a CODESP efetuou contrato com a FUNESPA (365/72) para "*[...] executar, para a CODESP, os serviços de Monitoramento Ambiental das Áreas Dragadas, do Ecossistema de manguezal, do Perfil Praia e das Áreas de Disposição Oceânica (Área Antiga e Polígono de Disposição Oceânica - PDO) de Materiais Dragados na região do Porto de Santos, tudo de conformidade com o 'Termo de Referência' da CODESP, e com as condições previstas na Proposta Técnica-Comercial da CONTRATADA, sob referência PTC-051212 com a 'Planilha de Preços' a ela anexa [...]*"

Cabe transcrever, assim, o que consta da Nota Técnica F110713, de 12/07/2013, elaborado pela FUNDESPA:

*"[...]*

*Inicialmente, deve ficar claro que o método principal da dragagem licenciada e também licenciada para a*

*dragagem dos berços e acessos da BTP é a dragagem hidráulica com dragas auto-transportadoras, do tipo Hopper.*

*O emprego de dragas auxiliares (estacionárias ou mecânicas) visa oferecer alternativa ao processo de dragagem, refletindo em ganhos operacionais devido ao reduzido calado de alguns trechos. O emprego direto de dragas Hopper poderia ser dificultado, pois estas contam normalmente com calados maiores do que as profundidades encontradas em alguns trechos a serem dragados.*

*No que tange à ressuspensão de sedimentos, o assunto será abordado mais adiante, entretanto, as dragas mecânicas auxiliares do processo de dragagem, qualquer que seja o método empregado, não devem gerar ressuspensão superior à provocada pela draga Hopper operando com Overflow, visto seu emprego parcial e somente auxiliar no processo como um todo.*

*Deve-se considerar também, no que se refere à turbidez durante a dragagem, que o alvo da avaliação de impactos é a ressuspensão de sedimentos, não o equipamento empregado. Ou seja, o sedimento ressuspense é o componente ambiental gerador dos possíveis impactos ambientais decorrentes da dragagem, independente de que draga será utilizada. Considerando assim que a draga Hopper é o principal equipamento utilizado para dragagem, contando com auxílio de equipamentos mecânicos (podendo estes ser de diferentes tipos), e cuja geração de ressuspensão se dá em teores similares, entende-se que o processo de avaliação de impactos contemplado no EIA do empreendimento, e por sua vez avaliado pelo IBAMA no processo do licenciamento ambiental, discutiu, analisou e aceitou os possíveis impactos descritos para a dragagem.*

*Por fim, caso ainda restar algum questionamento, deve-se lançar mão de um mecanismo de extrema eficiência para avaliação direta dos impactos ambientais: o monitoramento ambiental. As licenças expedidas pelo IBAMA, resguardando de eventuais impactos destoantes daqueles avaliados, solicita uma série de monitoramentos ambientais complexos que devem ser implementados pelo empreendedor. Ou seja, condicionando à validade da licença ambiental, está a realização de um monitoramento ambiental das atividades da dragagem. Os resultados do monitoramento dão diretrizes de gestão da dragagem e no caso da eventual ocorrência de impactos não aceitáveis, medidas mitigadoras devem ser tomadas, pondo em risco, inclusive, à critério do IBAMA, a validade da Licença.*

*[...]*

*A metodologia de dragagem proposta pela empresa licitante Van Oord contempla a utilização de uma draga auto-transportadora (Hopper) de 10.000 m<sup>3</sup> de capacidade de cisterna valendo-se de auxílio de outra embarcação (Iguazú) com sistema de lamina de arrasto (plough), a ser empregada nos locais onde as profundidades originais não permitirem a entrada direta da draga Hopper.*

*Conforme documento gerado pela Van Oord, integrante do processo licitatório (Documento de disponibilidade das embarcações necessárias para a realização dos serviços), a Draga Iguazú, apesar de caracterizada originalmente como uma "Water Injection Dredge", a licitante informa que utilizará essa draga para tracionar a lâmina de arraste nos trechos de dragagem com isóbata entre 0,00 e 5,0 metros de profundidade. A licitante informa ainda que a draga será modificada, retirando-se seus implementos associados ao hidrojateamento e instalando equipamentos para tração da lâmina.*

*A dragagem de arrasto consiste no uso de dispositivo dotado de estrutura pesada a qual conta com uma "lâmina de corte" no seu bordo de ataque junto ao solo, a qual é tracionada ou rebocada realizando a remobilização do sedimento friável (solos de baixa dureza de penetração). Este sistema é aplicado comumente na função de nivelamento de fundo, na derrubada de taludes ou em áreas inacessíveis por draga Hopper por causa de baixa profundidade. O sistema desloca o material removido até uma área mais profunda, onde o material pode ser recolhido por draga auto-transportadora e assim transportado ao local de descarte definido no projeto. Tal processo é conhecido como "bed leveling" ou "plough dredging".*

*Segundo parecer do Eng. Nicoletti (de 22 de fevereiro de 2013 - disponibilizado pela CODESP) é de se esperar que grande parte do volume dos sedimentos que encontram-se em locais de profundidades baixas venha a escorregar naturalmente, apenas pela ação da draga Hopper quando dragando junto ao pé dos taludes. O parecer ainda informa que a utilização da lâmina de arraste terá uma função auxiliar na redução da declividade dos taludes, funcionando como elemento provocador do escoramento natural, onde for o caso, facilitando a penetração da draga auto-transportadora nas áreas originalmente mais rasas.*

*Assim, a Draga Iguazú será empregada nas profundidades que não permitirem a entrada direta da draga Hopper e também onde o escorregamento natural dos taludes provocados pela dragagem com a Hopper não atinja a declividade suficiente, no tempo desejado. É ainda citado que toda a etapa de dragagem caracterizada pela sucção, embarque e transporte dos sedimentos até o Polígono de Disposição Oceânica será feita exclusivamente pela draga Hopper. A etapa promovida pela draga de lâmina de arrasto é de caráter auxiliar.*

*[...]*

*Em geral, as taxas de ressuspensão são maiores para dragagem mecânica do que para aquelas associadas a dragagem hidráulica, inclusive com uso de dragas Hopper (Anchor 2003). Dragas Hopper removem o sedimento próximo ao fundo, e contrastam, portanto, com dragas mecânicas que trazem o material para fora do corpo d'água causando perda potencial de parte do material ao longo do percurso do fundo até a transferência para o*

batelão.

Considerando a operação de uma draga Hopper com a prática de overflow por um período considerável (cerca de 40 minutos), o nível de introdução de sedimentos particulados na coluna d'água pode ser significativo, semelhante aos causados por outros procedimentos, como das dragagens mecânicas.

[...]

- Dados de mercúrio obtidos no rastreamento da pluma gerada em dragagem anterior não apresentaram potencial para contaminação da água, visto sua conhecida baixa partição dos sedimentos para a fase solúvel.
- Há de se considerar que os impactos da ressuspensão dos sedimentos provocados pelo desmonte dos taludes, com a utilização da Draga Iguazú são transitórios no tempo, restritos no espaço, e similar a outros equipamentos no teor, não havendo respaldo técnico para considerar que tal ressuspensão possa implicar em efeitos adversos significativos a cadeia trófica do estuário.
- Deve ficar claro que a extensão da área de elevação da concentração de sólidos suspensos é insignificativa diante das dimensões do estuário e baía de Santos, independente da escolha dos equipamentos propostos, não havendo respaldo técnico que indique efeitos adversos significativos sobre a produtividade primária regional, muito menos sobre a estrutura das comunidades dos demais elos da teia trófica.
- Não há indícios de que a turbidez causada pela utilização da lâmina de arraste pela Draga Iguazú, seja mais elevada em comparação a turbidez gerada pelos outros métodos indicados, de forma a aumentar significativamente os possíveis impactos à produção primária.
- Entende-se que não há motivo aparente para se acreditar que o emprego auxiliar da Draga Iguazú unicamente como lâmina de arraste, sem- os mecanismos de injeção de água, possa produzir impactos motivados pela turbidez além dos discutidos no processo de licenciamento ambiental do empreendimento."

Portanto, e em suma, é manifestamente improcedente a alegação de que não há qualquer comprovação técnica da ausência de danos ambientais pelo uso da "lâmina de arrasto", sendo que o projeto apresentado não contemplou a vinculação da dragagem a equipamentos específicos, mas apenas fez referência a alguns com o intuito de projetar a produtividade e os prazos das obras. Ademais, estando ausente cópia do EIA/RIMA para avaliar se, de fato, houve imposição de equipamentos de dragagem, não há qualquer vinculação expressa na LI, mesmo porque o equipamento utilizado somente tem relevância quanto o montante de ressuspensão provocada pela sua ação, o que deve ser objeto de monitoramento ambiental, expressamente determinada pela licença ambiental, não havendo demonstração de que o método **proposto** no termo de referência seja, neste aspecto, mais eficiente do que o utilizado pela empresa contratada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013142-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDISON BALDI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : FERNANDA VASCONCELOS FONTES PICCINA e outro  
PARTE RE' : VLAMIR R DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115287520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em provimento a agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade da CEF para responder pela TRSD - Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares.

Alegou-se contradição e obscuridade, inclusive para fins de prequestionamento, vez que não foi observado na decisão impugnada que o imóvel objeto da execução não é integrante do Programa de Arrendamento Residencial, não se lhe aplicando a Lei 10.188/2001, pois se trata de contrato habitacional padrão, garantido por alienação fiduciária, devendo o fiduciante responder pelos encargos que porventura sobre aquele recaiam, nos termos do artigo 27, § 8º, da Lei n. 9.514/97.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, merecem acolhimento os presentes embargos de declaração, uma vez consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 833346, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01.02.2007, p. 429: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO CONTRA PESSOA QUE NÃO É CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. ART. 34 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, VI, DO CPC). RECURSO ESPECIAL PROVIDO."**

**- AC 2000.38.00.040360-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, e-DJF1 de 26.02.2010, p. 52: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI MUNICIPAL 5.641/1989. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO. 1. Nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001, não se aplica o duplo grau de jurisdição necessário no caso cuja condenação ou direito controvertido não exceda a 60 salários mínimos. 2. Ilegítima a cobrança da taxa de limpeza urbana, tendo em vista ter como fato gerador a prestação de serviço inespecífico, indivisível, não mensurável, e cuja utilização, efetiva ou potencial, é insuscetível de referência individual. (STF - E-AGR 357.140/MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/04/2007). 3. Contribuinte do IPTU, nos termos do art. 34 do CTN, é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 4. Não sendo a CEF proprietária do imóvel, ela é parte ilegítima para figurar no polo passivo de execução fiscal, na qual se pleiteia o recebimento de IPTU. 5. Apelação a que se nega provimento. 6. Remessa oficial não conhecida.**

**- AC nº 2001.71.00.005376-1, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ de 28./08.2002, p. 655: "EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PARTE ILEGÍTIMA. VERBA HONORÁRIA. - O IPTU é devido em razão de posse, domínio útil ou propriedade do imóvel urbano. - É ilegítima para responder pelo pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano a parte que não possui a posse, o domínio útil ou a propriedade do imóvel, uma vez que o tenha alienado a terceiro, antes do período correspondente ao débito. - A execução ajuizada contra parte ilegítima acarreta ao exeqüente o ônus sucumbencial, uma vez que seu ato obrigou aquele que não era devedor a opor-se ao feito executivo por meio dos embargos."**

Na espécie, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97 (f. 30/45 e 75/v), para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD. Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, com excepcionais efeitos infringentes, e com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, negar seguimento ao agravo de instrumento, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018833-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SUL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARÃES VERONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00429893120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra determinação de penhora de 5% sobre o faturamento da executada nos autos da execução fiscal.

Alega, em suma, a agravante que: **(1)** em demonstração de boa fé nomeou à penhora debêntures sendo que a agravada recusou os bens dados em garantia; **(2)** a penhora sobre o faturamento causar-lhe-á grande dano, pois deixará de saldar seus compromissos com credores, fornecedores e dificultando-lhe a aquisição de matéria-prima, eis que recairá sobre o seu capital de giro, equivalendo à penhora da empresa, o que não se admite por jurisprudência reiterada do STJ; **(3)** a constrição sobre o faturamento não equivale a sobre o dinheiro, visto que só se admite a primeira após cautelas discriminadas em lei enquanto a segunda se dá sobre numerário existente, determinado e disponível do patrimônio do executado; **(4)** "a Agravada não comprovou o esgotamento das diligências, visando à localização de bens em nome da Agravante, até mesmo porque não as fez, ao contrário, simplesmente requereu a penhora online e em virtude da não localização de passivos financeiros em nome da Executada, já requereu, de plano, a penhora sobre o faturamento" (f. 10); **(5)** a constrição atacada ofende ao princípio da dignidade da pessoa humana e da menor onerosidade, em atenção aos artigos 620 e 649, ambos do CPC, pois a execução não pode levar o devedor à uma situação de falta de condições para sua sobrevivência; **(6)** não há subsídio para considerar que a penhora sobre o faturamento equivale à penhora sobre o dinheiro, prevista em primeiro lugar na lista do artigo 655 do CPC; **(7)** o faturamento da agravante já está penhorado no processo 0059034-86.2005.403.6182 que tramita perante a 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo; e **(8)** caso não seja este o entendimento requer seja a porcentagem da penhora reduzida para 2% do faturamento líquido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de agravo de instrumento em execução fiscal, em que a executada nomeou à penhora debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que foram rejeitadas pela PFN, que requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, deferida pelo Juízo agravado (f. 65/66).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

**- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

**- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA . FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento , que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

**- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

**- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

**Na espécie: (1)** existe pesquisa de DOI/RENAVAM (f. 60); **(2)** a Fazenda Nacional informou inexistir bens imóveis em nome da executada e veículos em valor suficiente a garantir a execução (f. 49/50) e, como se verifica, **(3)** não ofereceu a agravante outros bens dotados da necessária liquidez a garantir o Juízo.

Impende salientar que, ainda que considerada a existência de penhora em outro executivo fiscal da executada, não restou suficientemente comprovado que os valores penhorados estivessem destinados à folha de salários e pagamento de fornecedores, e tampouco que tais recursos sejam os únicos de que dispõe a agravante para tal finalidade, ou que tal medida possa prejudicar suas atividades.

Portanto, de ser mantida a decisão quanto ao deferimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista inexistência de bens idôneos e aptos à integral garantia e satisfação dos débitos, sendo certo que a agravante não ofereceu alternativa menos onerosa e capaz de garantir integralmente a execução, não havendo que se falar em violação aos princípios constitucionais invocados.

Outrossim, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (2%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada e ainda assim viabilize a preservação da eficácia da pretensão executiva. Destarte, deve ser mantido o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

**- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"**

**- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma).**

**2.Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10%(dez por cento) para 5%(cinco por cento)do faturamento mensal da agravante. 3.Agravo parcialmente provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019857-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WILSON ON LINE LTDA -EPP e outros  
: EDISON RODRIGUES  
: VILMA SERRA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00497291020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, determinando que a agravante diligencie diretamente aos órgãos indicados, a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."**

- AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

Na espécie, os executados foram citados por edital (f. 86), a tentativa de penhora restou negativa (f. 75), havendo

razoável comprovação do esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, a exemplo das pesquisas realizadas junto ao BACENJUD (88/90), DOI/RENAVAM (f. 62/70).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016236-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00001849020034036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição, em execução fiscal, da alegação de prescrição intercorrente, alegando que nula a decisão por falta de motivação (artigo 93, IX, CF) e ilegal, vez que decorrido mais de 6 anos entre o arquivamento do autos, em 02/02/2007, e a manifestação seguinte da PFN, em 09/04/2013, pelo que consumada a prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão agravada, pois esta, em virtude do deferimento anterior da suspensão do feito e mais considerando que o arquivamento não ocorreu com fundamento no artigo 40, LEF, concluiu inexistente a prescrição (f. 18), a evidenciar existente a motivação, não incorrendo no vício apontado a decisão eventualmente sucinta ou mesmo equivocada na fundamentação, conforme tem decidido, inclusive, esta Turma (v.g. AC 15137670819974036114, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 13/10/2005).

No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que acarreta prescrição intercorrente a paralisação da execução fiscal, por prazo superior a 5 anos, por inércia culposa da exequente, como no caso de arquivamento, depois do prazo de suspensão provisória, de que trata o artigo 40, LEF, quando o prazo quinquenal é contado a partir do vencimento do período inicial de sobrestamento, nos termos da Súmula 314/STJ: "**Em execução fiscal,**

***não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."***

A prescrição, por inércia culposa da exequente, com arquivamento da execução fiscal por prazo superior a 5 anos é admitida, mesmo quando o feito é paralisado por outro motivo, além do contemplado no artigo 40, LEF, como no caso, por exemplo, de valor irrisório (artigo 20 da Lei 10.522/2002):

***ADRESP 1.090.789, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO NA FORMA DO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou que o arquivamento do feito com base no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não impede a decretação da prescrição intercorrente. (REsp 1102554/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 8.6.2009). Agravo regimental improvido."***

***RESP 1.235.256, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.º 1.102.554/MG. INTIMAÇÃO DA FAZENDA. SÚMULA 7/STJ. 1. A omissão apontada acha-se ausente, pois o acórdão impugnado manifestou-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não-localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Violação do art. 535 do CPC afastada. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.102.554/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/08, decidiu que, "ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional". 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. A alegação da recorrente de que não foi intimada antes do decreto de prescrição intercorrente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, já que o aresto impugnado expressamente afirmou ter havido intimação da Fazenda 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***

Na espécie, outro não pode ser o entendimento, pois não obstante citado o devedor e existente penhora (f. 42/6, 117/8 e 126/9), a execução fiscal foi paralisada, no período de **02/02/2007** (f. 154) a **09/04/2013** (f. 162), a pretexto de diligência, junto ao CRI, para localização de bens para substituição da penhora (f. 143), sendo que o Fisco, por inércia culposa, paralisou a execução fiscal além de **6 anos**, consumando integralmente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para decretar a prescrição intercorrente com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 174, CTN, c/c artigo 269, IV, CPC, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016178-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 504/1758

AGRAVANTE : MARIA CLEUSA PAVANELLI  
ADVOGADO : ADLER SCISCI DE CAMARGO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ESPAN ATIVIDADES COMERCIAIS LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS ESTRADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00112916320008260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de pré-executividade, fundada em alegação de ilegitimidade passiva de MARIA CLEUSA PAVANELLI.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-**

**gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 48/vº), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Todavia, a sócia MARIA CLEUSA PAVANELLI, de acordo com a certidão da JUCESP, retirou-se da sociedade em **16/06/1998** (f. 363), data anterior aos indícios de dissolução irregular, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para acolher a exceção de pré-executividade, por ilegitimidade passiva da ex-sócia MARIA CLEUSA PAVANELLI para a execução fiscal, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal (artigo 20, § 4º, CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017633-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI  
AGRAVADO : DARCY MARCONDES  
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE CHERNIAUSKAS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112213720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para "*o efeito de compelir a autoridade impetrada a providenciar o desbloqueio da conta corrente nº 00.020.652-0, da agência nº 04852 do Banco do Brasil, quanto aos valores depositados mensalmente a título de benefício previdenciário pelo INSS e proventos da PETROS*" (f. 17/9).

Alegou, em suma, a incompetência absoluta do Juízo, considerando ser a sede da ANS a cidade do Rio de Janeiro, devendo ser extinto o feito, nos termos do art. 267, IV, CPC.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o Juízo *a quo* declinou da competência, determinando a remessa dos autos para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029676-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029676-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO SANCHO
ADVOGADO	: ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO
AGRAVADO	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: JOSE AFONSO SANCHO e outros
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO FERRIANI
AGRAVADO	: ELEN BRAGA SANCHO
	: ELIO DE ABREU BRAGA
	: JOAO RAIMUNDO SANCHO
	: INIMA BRAGA SANCHO
	: JOSE AFONSO SANCHO JUNIOR
	: JOSE TAMER BRAGA SANCHO
	: MARIA TANIA SANCHO DO NASCIMENTO
	: MOISES RODRIGUES SANCHO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO FERRIANI e outro
AGRAVADO	: JOSE RIBAMAR FERNANDES BRANDAO
ADVOGADO	: JOSE ADRIANO PINTO e outro
AGRAVADO	: FRANCISCO GOMES COELHO
ADVOGADO	: LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO	: VAMILSON JOSE COSTA
AGRAVADO	: WALDSTEIN IRAN KUMMEL
ADVOGADO	: IEDA RIBEIRO DE SOUZA e outro
AGRAVADO	: ROMILDO CANHIM
ADVOGADO	: PEDRO JAIR BATTAZZA e outro
AGRAVADO	: VALDIVIO JOSE BEGALLI
ADVOGADO	: MÁRCIO CHIEROTTI VENDAS e outro
AGRAVADO	: VICENTE ALDEMUNDO PEREIRA
	: VOLNEY DO REGO espolio
ADVOGADO	: IEDA RIBEIRO DE SOUZA e outro
AGRAVADO	: BANCO FORTALEZA S/A BANFORT massa falida
ADVOGADO	: MARIA ELIANE CARNEIRO LEO MATTOS
SINDICO	: OLYNTO DE RIZZO FILHO
AGRAVADO	: LUIZ CARLOS DE LIMA COUTINHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00064299420004036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 282/289: Trata-se de embargos de declaração opostos por ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO SANCHO, em face de decisão monocrática que deferiu o efeito suspensivo pleiteado para revogar o arresto

deferido a fls. 15/16 dos autos do processo cautelar n. 333/98 (atual n. 0006429-94.2000.4.03.6100), incidente sobre os imóveis de matrículas ns. 4101, 4102 e 4103 do 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. Alega a embargante, em síntese, que a decisão agravada é omissa, pois determinou a revogação do arresto, sem ter se manifestado acerca da indisponibilidade, que antecedeu ao arresto. Sustenta que a revogação do arresto sem que se revogue, igualmente, o decreto de indisponibilidade em nada aproveitará à embargante, vez que não poderá dispor livremente de seus bens.

Requer seja sanada a omissão apontada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após, tendo em vista a petição do Ministério Público Federal a fls. 291/293, solicitem-se informações ao Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo, com base no artigo 527, inciso IV, do CPC, para que esclareça qual a atual composição do polo ativo da medida cautelar de arresto n. 0006429-94.2000.4.03.6100, encaminhando as cópias pertinentes, a fim de propiciar a adequada intervenção do MPF.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015850-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NOVATRAÇAO ARTEFATOS DE BORRACHA S/A  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036349520124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVATRAÇÃO ARTEFATOS DE BORRACHA S/A, em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de levantamento do valor incontroverso, em razão da possibilidade de condenação em honorários sucumbenciais e do poder geral de cautela. Requereu a antecipação da tutela recursal, deferida por meio da decisão de fls. 253/254 para determinar a expedição de precatório do valor incontroverso (R\$ 230.543,32).

A União Federal manifestou-se (fl. 256) nos seguintes termos, *verbis*: "(...) Ante o teor da Súmula AGU nº 31, de 9 de junho de 2008, cujo teor 'É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública' vincula a atuação dos membros da Advocacia Geral da União, deixa a União de apresentar resposta ao agravo, cuja pretensão coincide com a posição institucional da agravada."

É o relatório.

#### Decido.

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

Por ocasião da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*(...) Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.*

De fato, analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se que os embargos apresentados pela União foram parciais, tendo impugnado apenas parte do valor do cálculo apresentado pelo embargado (cálculo da exequente R\$ 476.322,98 - fls. 101 - e cálculo da União R\$ 230.543,32 para julho/2010, fls. 147). Assim, em relação ao valor que não foi objeto dos embargos à execução já houve trânsito em julgado da sentença de mérito.

Destaco os seguintes precedentes confirmando o entendimento no sentido da legalidade da expedição de precatório a fim de saldar a parte incontroversa:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. COISA JULGADA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. No atinente à aplicação do art. 739, § 2º, do CPC, e com fulcro neste dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a execução da parte incontroversa constitui execução definitiva, sendo possível a expedição de precatório do valor a ela pertinente, prosseguindo-se a execução da parte não embargada, se esta houver. Não há, pois, ofensa à sistemática constitucional do precatório prevista no art. 100, § 4º, da Constituição Federal de 1988, bem como ao art. 730 do Código de Processo Civil. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

2. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagenler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP n. 1114934, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 17/3/2011, DJ 29/3/2011)  
**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PARCELA INCONTROVERSA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da possibilidade da expedição de precatório referente aos valores incontroversos na execução (não embargada), enquanto pendente a apreciação dos embargos opostos pela Fazenda Nacional quanto aos demais valores, nos termos do art. 739, § 2º, do CPC, vez que plenamente aplicável à espécie.

2. Agravo inominado desprovido."

(AG 2006.03.00.076508-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/05/2008, DJ 20/5/2008)

Pelo exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar a expedição de precatório do valor incontroverso."

Tendo em vista a manifestação expressa de concordância da agravada com o pleito da recorrente, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033503-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CAMAQ CALDEIRARIA E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE GONZALES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00.00.10233-8 A Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAMAQ CALDEIRARIA E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - em recuperação judicial em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o prosseguimento da execução fiscal, deferindo a penhora sobre o imóvel matriculado sob o número 13.769 do CRI de Sertãozinho.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, o que foi deferido por meio da decisão de fls. 51/52, determinando-se o sobrestamento da decisão agravada até o julgamento final do recurso pela Turma.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, determinando-se a suspensão de qualquer ato executivo em razão do deferimento da recuperação judicial.

A União Federal apresentou contraminuta (fl. 54).

É o relatório.

### **Decido.**

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

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

*"(...) Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.*

*Compulsando os autos, verifica-se a empresa executada teve sua recuperação judicial concedida em 14/10/2010, pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Guaxupé/Minas Gerais, processo n. 7530-1 (fls. 15/17).*

*Anote-se, outrossim, que a Lei n. 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

*Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a execução fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo Universal o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

*- As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.*

***- Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.***

*- Agravo não provido."*

*(AgRg no CC 119970/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 14/11/2012, DJe 20/11/2012, grifos meus)*

***"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.***

***II - De acordo com o recente posicionamento perflhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a***

*execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);*

*III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;*

*IV - Recurso improvido."*

*(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)*

*Dessa forma, a determinação, pelo Juízo da execução fiscal, de penhora do imóvel da empresa executada importa redução do patrimônio da empresa, o que, em exame preambular, pode prejudicar o cumprimento do plano de recuperação aprovado pelos credores, em afronta à orientação jurisprudencial supracitada.*

*Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo ao recurso, sobrestando-se a eficácia da decisão agravada até o julgamento do presente agravo pela Turma."*

Tendo em vista que não trouxe a agravada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão de qualquer ato executivo enquanto a executada estiver em recuperação judicial.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008082-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : UNITED STATES LINES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 00002985919908260093 A Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNITED STATES LINES DO BRASIL S/A, em face de decisão que, em execução fiscal, afastou a preliminar de prescrição intercorrente, em razão de os autos originais terem desaparecido, inviabilizando qualquer possibilidade de análise da hipótese.

Requeru a concessão da tutela antecipada recursal, o que foi indeferido por meio da decisão de fl. 71.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 73/74. De acordo com a certidão de fl. 76/verso, não houve manifestação da agravante acerca da decisão de fl. 71. Pleiteia a reforma da decisão agravada, decretando-se a prescrição da execução e a extinção do feito.

É o relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Por ocasião da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"(...) Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância da fundamentação.*

*Como bem ressaltou a decisão agravada, não há como analisar a ocorrência de prescrição intercorrente sem a apreciação dos documentos constantes dos autos originários, em observância ao devido processo legal.*

*Além disso, consoante artigos 1063 a 1069 do Código de Processo Civil, as partes devem colaborar na restauração dos autos, incumbindo, ainda, o ônus da prova a quem alega, nos termos do artigo 333 do CPC.*

*Desse modo, mantenho a decisão agravada como posta.*

*Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal."*

Tendo em vista que não trouxe a agravante a documentação apta a comprovar as alegações trazidas no bojo do presente recurso, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por ser manifestamente improcedente, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008503-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IVAN DE ALMEIDA e outros  
: ARIIVALDO CASTANHARO  
: MARLENE DA SILVA CASTANHARO  
: HUMBERTO BISCARDI JUNIOR  
: JOSE FERNANDES DELBEN  
: CELSO DELBEN  
: WILSON FERNANDO DALBEN  
: JAIR ROBERTO GALLO  
: ANTONIO VERRUCI  
: ANA HELENA VERRUCI  
: ADEMIR ANTONIO VERRUCI  
: GILSON ZAMPRONI  
: ELIDA DULCELINA CASSOLI ZAMPRONI  
: JOSE ZAMPRONI  
: CARMEN ZACARIAS  
: REGINA AUGUSTA DONADELLI  
: SILVIO ANTONIAZZI  
: CLAUDETE MAZZOLA DE SOUZA BROMBERG  
: JOSE CARLOS BAGNI  
: ANTENOR BAGNI  
ADVOGADO : OSMAR GERALDO PINHATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00223498919924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto pela União em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento por ela interposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar a incidência de juros moratórios entre a data do cálculo até a data da nova conta para expedição do requisitório.

Sustenta a Fazenda Nacional, em síntese, ser indevido o cômputo de juros entre a apresentação da conta e a expedição do precatório/RPV.

Requer seja dado provimento ao recurso, improvendo-se o agravo de instrumento.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, pois ausente o interesse recursal da União.

Isso porque, a decisão ora recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela própria União, afastando a incidência de juros moratórios entre a data do cálculo até a data da nova conta para expedição do requisitório.

*Veja-se o que diz a doutrina a respeito do interesse em recorrer: "Consubstancia-se na necessidade que tem o recorrente de obter a anulação ou reforma da decisão que lhe for desfavorável. É preciso, portanto, que tenha sucumbido, entendida a sucumbência aqui como a não obtenção, pelo recorrente, de tudo o que poderia ter obtido no processo." (Nelson Nery Júnior, in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 7ª edição, São Paulo, RT, 2003, p. 849)*

Assim, não há qualquer sucumbência a justificar o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 76/84, por ser manifestamente incabível, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015027-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS BORDONAL  
ADVOGADO : ALCEBÍADES MANOEL DO NASCIMENTO VECCHINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00037696720134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO CARLOS BORDONAL em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando anular os créditos tributários apurados nas notificações de lançamento ns. 2008/470188496291835, 2009/470188503282867 e 2010/470188516644568.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada

pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a execução fiscal proposta poderá resultar na expropriação indevida de seu patrimônio não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001421-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROCHA BAHIA MINERACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALFREDO LOPES DA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00023290720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 82/82vº: tendo em vista o decurso do prazo concedido para regularizar o presente agravo de instrumento, intime-se a agravante para se manifestar, em cinco dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003192-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 514/1758

AGRAVANTE : LUCCA COML/ AUTOMOTIVO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00638873120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCCA COML/ AUTOMOTIVO LTDA -EPP em face de decisão monocrática deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar prescrito apenas o débito constituído pela declaração nº970823659283, constante da CDA nº 80.7.11.018122-91, devendo a execução prosseguir quanto ao restante (valor do referido débito: R\$ 13.681,33 para setembro/2011)

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada é omissa no que tange à condenação da agravada no pagamento dos honorários advocatícios.

Requer seja sanada a omissão apontada.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão embargada deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar prescrito apenas o débito constituído pela declaração nº970823659283, constante da CDA nº 80.7.11.018122-91, sem, contudo, fixar a condenação em verba de sucumbência.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a prescrição, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, ainda que a pretensão tenha sido parcialmente acolhida.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade. A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.***

(...)

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

*4. Recurso improvido."*

*(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)*

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.***

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o*

Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, a verba honorária deve ser fixada em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado por 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em valor inferior a 10%.

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

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

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos** da decisão, para que a verba honorária seja fixada em 5% sobre o valor do débito declarado prescrito, mantendo, no mais, o *decisum*.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008028-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008028-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ROSALIA ADELGUNDA POLLACK OTT
ADVOGADO	: SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SHEILA PERRICONE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06742984019914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSALIA ADELGUNDA POLLACK OTT em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução do julgado, acolheu a impugnação apresentada pela CEF para declarar a ausência de crédito em favor da exequente.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, parcialmente deferida por meio da decisão de fl. 148, para o fim de determinar que os valores depositados pela CEF permanecessem à disposição do Juízo até a efetiva apuração da diferença de correção monetária discutida nos autos do presente agravo.

Pleiteia o levantamento do valor depositado pela executada.

É o relatório.

### **Decido.**

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

Por ocasião da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"(...) Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.*

*Compulsando os autos, temos que a autora ajuizou ação ordinária objetivando a condenação da CEF ao pagamento da diferença decorrente da não aplicação do índice de 85,24% sobre o valor bloqueado nas contas poupança (fls. 13).*

*A Terceira Turma desta Corte deu parcial provimento ao recurso da autora, para condenar a CEF ao pagamento do índice de 84,32% para as contas bloqueadas, verbis:*

*'Isto porque, não se pode olvidar, como bem enfatiza a apelante, os saldos das contas de poupança já existente à época da edição da MP n. 168, ou seja, em 15.03.90, antes de serem transferidos ao Banco Central do Brasil, deveriam ser corrigidos pelo índice de 84,32%, nos termos de seu Comunicado n. 2.067/90' (fls. 55)*

*Tal decisão transitou em julgado em 22/2/2006 (fls. 110).*

*Dessa forma, ao contrário do afirmado pela CEF a fls. 131, o que transitou em julgado foi a sua condenação ao pagamento da diferença da conta bloqueada, ou seja, relativa à operação 643, sendo certo que o cálculo apresentado a fls. 139 pela Contadoria Judicial está relacionado aos valores não bloqueados (NCz\$ 50.000,00), os quais, segundo consta do extrato a fls. 135, já foram corrigidos por tal índice.*

*Assim, os cálculos devem ter como base, em princípio, o extrato constante a fls. 16, relativamente ao valor bloqueado (operação 643, para conta poupança n. 77721-7), não devendo, no entanto, tal montante ultrapassar o valor requerido pela exequente a fls. 113/114.*

*Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela antecipada recursal, para determinar que os valores permaneçam depositados em juízo, até que se calcule efetivamente a diferença da correção monetária de março/1990 para os valores bloqueados (operação 643, constante do extrato de abril/1990, para conta poupança n. 77721-7, fls. 8 dos autos principais, fls. 16).*

*Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis."*

Tendo em vista que não trouxe a parte agravada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, de rigor a manutenção parcial da decisão provisória.

Isso porque deve ser feita a seguinte ressalva: analisando julgados do C. STJ, desta E. Corte Regional, bem como de outros Tribunais Regionais Federais, e convencido da excelência dos argumentos neles colacionados, modifico o entendimento adotado anteriormente para o fim de reconhecer que não há julgamento *ultra petita* quando o magistrado acolhe cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, ainda que em montante superior ao apresentado em conta da própria parte exequente.

Dessa forma, não prevalece a restrição - consignada na decisão de fl. 146 - de que o montante da condenação não ultrapasse o valor requerido pela exequente a fls. 113/114.

Isso porque os cálculos apresentados pelas partes durante o trâmite da fase executiva não possuem caráter vinculante, devendo o julgador avaliar qual a conta que respeita, estritamente, os parâmetros definidos pelo comando exequendo, a fim de resguardar o exato cumprimento da coisa julgada.

Para atingir tal desiderato, conta o magistrado com a Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos cálculos somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, dentre os quais cito, exemplificativamente: STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005; TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 01/12/2004; TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011.

A corroborar o exposto, cito os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-*

*OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.*

*2. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).*

*3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp 723.072/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/02/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA.*

*INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.*

*1. Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.*

*2. Não há falar, outrossim, em julgamento ultra petita, na medida em que "os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131)" (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009).*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 1125630/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - DECISÃO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA*

*I. O cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas sim resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo.*

*II. O julgado estabeleceu, quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o parâmetro para correção dos salários de contribuição, pelos índices de variação das ORTN/OTN/BTN, o que não foi observado pelo exequente, projetando assim uma divergência em relação aos cálculos da contadoria.*

*III. Afastada a alegação quanto ao julgamento ultra petita, uma vez que a majoração do valor exequendo não decorreu da inobservância aos limites da demanda, mas sim da necessidade de congruência entre o cálculo e o julgado.*

*IV. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, AC 000392938.1999.403.6117, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJe 18/03/2010)*

*DECISÃO EXEQÜENDA DETERMINANDO O PAGAMENTO DO PERCENTUAL DE 28,86% A PARTIR DE FEVEREIRO DE 1993. ARGÜIÇÃO DE EXCESSO. OCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM BASE NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE.*

*1 - Objetivam os presentes Embargos desconstituir o título executivo ao fundamento de excesso de execução argüindo de maneira genérica, que os cálculos apresentados pela Contadoria do Foro não obedeceram ao comando constante no Acórdão exequendo.*

*2 - Havendo controvérsia alusiva aos valores apresentados pelo credor-exequente, pode o juiz valer-se das informações do Contador do Juízo, cujas conclusões merecem fé, gozam da presunção de legitimidade, salvo prova eloqüente em sentido oposto.*

*3 - Pelo exposto, observando-se que a decisão ora vergastada acolheu os valores apresentados pela Contadoria do Juízo, os quais foram levantados utilizando correta base de cálculo para o pagamento do percentual de 28,86%, refletindo o real valor do título exequendo, único limite para a persecução executória, resta irretorquível a referida decisão, devendo a execução prosseguir com base nos cálculos ofertados pela Contadoria.*

*4 - Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2002.82.00.002581-7, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Petrucio Ferreira, DJ*

30/08/2007)

Portanto, deve o magistrado homologar a conta que refletir com precisão as determinações da coisa julgada, independentemente de quem a elaborou e em qual montante, sem que isso importe em julgamento *ultra petita*. No caso *sub judice*, de rigor a realização de cálculo pela Contadoria Judicial, nos estritos termos do acórdão transitado em julgado - que determinou a correção do saldo total da conta poupança, pelo índice de 84,32% para os valores bloqueados (operação 643, constante do extrato de abril/90, para conta poupança 77721-7, fls. 8 dos autos principais, fls. 16).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021059-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUWA INSTALACOES TERMODINAMICAS LTDA e outro  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVANTE : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : CARMEN GOUVEIA e outros  
: JOAO CESAR MESSINA CALDERON  
: PAULO ANTONIO FIGUEIREDO PAGNI  
: SERGIO TRALDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00369475319894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LUWA INSTALAÇÕES TERMODINÂMICAS LTDA e outro em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a expedição da requisição de pagamento, com o destaque dos honorários contratuais em campo próprio. Salientou a agravante que o destaque dos honorários contratuais referente à autora se limitaria ao valor líquido da requisição, resultante do desconto da contribuição do PSSS, se houver, do imposto de renda a ser retido na fonte, na alíquota de 3%, e do valor a compensar, nos termos do artigo 27, *caput*, da Lei 10.833/2003, nos termos do artigo 25 da Resolução CJF n. 168/2011.

O pedido de tutela antecipada recursal foi deferido por meio da decisão de fl. 217, reconhecendo-se o direito do patrono de receber o numerário atinente aos honorários advocatícios oriundos de contrato (20% sobre o valor do precatório), sem o desconto dos valores a compensar.

Requer a reforma da decisão agravada, com o reconhecimento do direito dos patronos de receber o numerário referente aos seus honorários advocatícios oriundos do contrato.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 219/224.

É o relatório.

#### **Decido.**

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

É o caso dos autos.

Por ocasião do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"(...) Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.*

*Com efeito, a decisão ora agravada determinou a expedição de ofício requisitório com o destaque dos honorários contratuais.*

*Consignou, no entanto, que o valor da verba honorária deveria ser calculado sobre o valor líquido da requisição, ou seja, com o desconto de PSSS (se houver), de imposto de renda e o valor de débito a compensar.*

*E, compulsando os autos, verifica-se que a União requereu a compensação do precatório expedido na ação originária com débitos da contribuinte, consoante os §§ 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009, pedido esse acolhido a fls. 182 dos autos principais.*

*Ocorre que o STF julgou recentemente as ações diretas de inconstitucionalidade n.s 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, declarando inconstitucionais os §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, com a redação dada pela EC n. 62/2009, dentre outros assuntos.*

*Assim, neste exame preambular da questão, entendo incabível o desconto dos valores a serem compensados com débitos da empresa no pagamento dos honorários advocatícios.*

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela antecipada recursal, para reconhecer o direito do patrono de receber o numerário atinente aos honorários advocatícios oriundos de contrato (20% calculados sobre o valor do precatório), sem o desconto dos valores a compensar."*

Tendo em vista que não trouxe a agravada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014900-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPRESA NORTE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A ENTE  
ADVOGADO : ZANON DE PAULA BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094988020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 328/344 e 346: Mantenho a decisão a fls. 327 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015913-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INCAL INCORPORACOES S/A  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054152120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 847/852: Mantenho a decisão a fls. 845 por seus fundamentos.  
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007297-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00001-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COPERSUCAR - COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE AÇUCAR, AÇUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, o que foi deferido por meio da decisão de fl. 457. Pleiteia a reforma da decisão agravada com a determinação da suspensão da execução fiscal de origem, tendo em vista a adesão da recorrente ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 462/463.

É o relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Por ocasião da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"(...) Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos*

necessários à concessão do efeito pleiteado.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Pelos documentos trazidos aos autos, verifico que a execução originária visa a cobrança de débitos tributários decorrentes do não recolhimento de IPI, vencidos entre 20/1/1999 e 20/7/1999, e consubstanciados nas CDAs nº 80.3.11.002180-60 e nº 80.3.11.002194-66, as quais foram extraídas, respectivamente, dos processos administrativos nº 10825.000424/2007-17 e nº 10825.000423/2007-64.

Outrossim, resta evidente nos autos que a agravante aderiu ao parcelamento estatuído pela Lei 11.941/2009, indicando uma série de débitos fiscais das mais diversas naturezas tributárias para inclusão em tal benefício. Ademais, quanto aos débitos que fundamentam a execução fiscal ora em debate, constato que estes foram objeto de apreciação por parte da autoridade fazendária que, expressamente, deferiu a sua inclusão nas benesses trazidas pela Lei 11.941/2009 (fls. 445/449). Oportuna a transcrição de trecho da referida decisão:

*'De acordo. DEFIRO, conforme proposto, a consolidação manual dos débitos indicados na planilha "doc. 08" com vencimento anterior a 30 de novembro de 2008, exceto os de código de receita 0107 e competência 10/1994, 12/1994, 02/1995 e 03/1995, no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, de acordo com a competência estabelecida na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 em seu art. 20, inc. I, alínea a, subdelegada pela Portaria DERAT/SP nº 279/2012'. (grifos meus)*

Ressalte-se que na "planilha doc. 08" mencionada na decisão ora reproduzida constam os débitos oriundos dos processos administrativos nºs 10825.000424/2007-17 e 10825.000423/2007-64 (fls. 258/260).

Nessa linha de raciocínio, tendo em vista que os débitos ora executados não se enquadram nas exceções constantes da decisão administrativa anteriormente reproduzida, há que se concluir, neste momento processual, que a correspondente exigibilidade encontra-se suspensa, mostrando-se inviável o prosseguimento da execução fiscal em voga, ao menos neste juízo de cognição não exauriente.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para que seja sobrestada a execução fiscal de origem até a prolação de decisão final nesta seara recursal."

Tendo em vista que não trouxe a agravada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar seja sobrestada a execução fiscal de origem enquanto em vigor o parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024228-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NITTELA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SUZANA MARTINS SANDOVAL DE MATTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239940320024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em ação ordinária

em fase de execução do julgado, manteve a decisão a fls. 255/259 dos autos principais, bem como afastou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que: a) decorridos mais de cinco anos do trânsito, o autor pediu prazo para apresentação de cálculos para citação nos moldes do artigo 730 do CPC; b) a autora informou na petição de fls. 241/242 dos autos principais que não obteve êxito na compensação administrativa; c) a empresa autora teve tempo suficiente, desde a ciência da impossibilidade de compensação administrativa do débito, para requerer a execução contra a União nos moldes do artigo 730 do CPC.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido por meio da decisão de fl. 45.

Requer a reforma da decisão agravada.

A parte agravada apresentou contraminuta às fls. 54/75.

É o relatório.

**Decido.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, houve indeferimento do pleito nos seguintes termos:

*"(...) Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil, necessários para o deferimento do efeito suspensivo, qual seja, a relevância na fundamentação.*

*Compulsando os autos, temos que a União alega a ocorrência de prescrição intercorrente para execução do valor principal, com citação da Fazenda Nacional nos termos do artigo 730 do CPC.*

*Ocorre que a recorrente não trouxe elementos suficientes para comprovação do alegado.*

*Isso porque, a decisão agravada menciona a existência de decisum anteriormente proferido (fls. 255/259 dos autos principais), bem como que houve execução de honorários (fls. 173/175 dos autos principais) e, ainda, que foi proferido despacho de regularização (fls. 205 dos autos principais).*

*A União afirma, em razões de agravo, que havia um pedido administrativo de compensação da contribuinte, o qual foi indeferido.*

*E, no caso, as cópias de todos esses atos não foram trazidas ao recurso, de modo que não há como apreciar, ao menos neste exame de cognição sumária, a ocorrência de eventual prescrição intercorrente.*

*Com efeito, a União juntou ao presente agravo apenas cópia da certidão de trânsito em julgado da fase de conhecimento (fls. 157 dos autos principais) e cópia da decisão agravada (fls. 276 dos autos principais), havendo, portanto, um lapso de folhas essenciais para o exame da questão posta.*

*Dessa forma, indefiro o pedido de efeito suspensivo."*

A agravante, devidamente intimada, não trouxe a referida documentação faltante.

Portanto, tendo em vista a ausência de comprovação das alegações, de rigor a negativa de seguimento ao recurso, nos termos da decisão provisória anteriormente prolatada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002411-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TAMBORES ARARAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 07.00.01016-5 A Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAMBORES ARARAS INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, manteve o bloqueio realizado pelo sistema Bacenjud das contas bancárias da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que os créditos tributários executados foram parcelados, sendo indevido o bloqueio de suas contas bancárias.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, o que foi indeferido por meio da decisão de fls. 152. Manifestações da agravante às fls. 154/157 e 159/163 alegando o pagamento das parcelas relativas ao parcelamento dos débitos em cobrança.

É o relatório.

#### **Decido.**

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

Por ocasião da análise do efeito suspensivo, assim restou decidido:

*"(...) Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no artigo 558 do CPC.*

*Compulsando os autos, verifico que os créditos tributários em execução constam das CDAs nº 80.2.06.090609-78 e nº 80.6.06.184304-04, decorrentes dos processos administrativos n.º 10865.504930/2006-15 e 10965.504931/2006-60, respectivamente.*

*O inconformismo da agravante se fundamenta exclusivamente na alegação de que tais débitos foram parcelados, não podendo subsistir o bloqueio de suas contas bancárias.*

*Ocorre, porém, que a agravada, ao se manifestar nos autos da execução fiscal originária, trouxe a informação de que o vindicado parcelamento foi rescindido em razão de série de irregularidades relativas aos pagamentos das parcelas (fls. 130/147).*

*Sendo assim, tendo em vista que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar que o parcelamento dos débitos executados encontra-se ainda em vigência, há que se privilegiar a decisão guerreada.*

*Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo."*

Tendo em vista que não trouxe a agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Friso que as guias acostadas às fls. 162/163 não são aptas a comprovar a afirmação da exequente de que os débitos continuam parcelados.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por ser manifestamente improcedente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001608-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROSINA MARIA FERRAZ GALANTE e outro  
: GLORIA MARIA LOTITO ARABICANO  
ADVOGADO : ROSINA MARIA FERRAZ GALANTE  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

PARTE RE' : SERVLOTE SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA  
: PAULISCAR LOCACAO DE VEICULOS S/C LTDA  
: LOKARBRAS LOCACAO DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : TEREZINHA FERRAZ DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199457019894036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSINA MARIA FERRAZ GALANTE e outro, em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de expedição de precatório para pagamento de honorários advocatícios, em razão de o ofício requisitório já ter sido apresentado ao Tribunal. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, o que foi indeferido por meio da decisão de fls. 118/119. Pleiteia seja dado provimento ao agravo de instrumento para que a parte recorrente receba seus honorários advocatícios contratados, no percentual de 30%.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 121/126.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Por ocasião da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"(...) Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância da fundamentação.*

*A parte agravante requer o destacamento da verba honorária, nos termos da Resolução n. 115/2010, relativamente a 30% do montante devido pela União Federal a cada uma das autoras - SERVLOTE SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PAULISCAR LOCACAO DE VEICULOS S/C LTDA e LOKARBRAS LOCACAO DE VEICULOS LTDA.*

*A decisão agravada indeferiu o pleito em relação à autora SERVLOTE SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, por entender que o precatório já havia sido expedido. No que tange às autoras PAULISCAR LOCACAO DE VEICULOS S/C LTDA e LOKARBRAS LOCACAO DE VEICULOS LTDA, observou que se encontram com a situação cadastral "baixada", o que impede a expedição de ofício precatório, não havendo que se falar, portanto, em destacamento da verba honorária enquanto não regularizada tal situação.*

*Inicialmente, passo ao exame do destacamento dos honorários quanto à empresa SERVLOTE SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA.*

*Sobre o assunto, o art. 22, § 4º da Lei nº 8.096/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) assim dispõe:*

*"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

*(...)*

*§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."*

*Também prevê a Resolução nº 559, de 26 de junho 2007, do CJF, em seu artigo 5º que:*

*"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

*§ 1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.*

*(omissis)"*

*Assim, temos que é possível o destacamento da verba honorária, desde que requerido antes da expedição do ofício.*

*No caso, segundo consta da decisão agravada, o ofício precatório em nome da empresa SERVLOTE foi expedido em 22/6/2010, não sendo possível destacamento posterior como requerido.*

*Sobre o assunto, os seguintes precedentes:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESTACAMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS.**

*- O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 assegura o direito ao levantamento dos honorários convencionados, desde que o advogado junte aos autos o seu contrato de honorários **antes de expedir-se o mandado de levantamento ou***

**precatório.**

- O art. 5º, da Resolução 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal, autoriza, caso requeira o advogado, seja destacado do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários, **desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.**

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AI 0032855-66.2007.4.03.0000, Oitava Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 23/1/2008, grifos meus)

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. REMESSA DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADA. AGRAVO PREJUDICADO**

1. Controvérsia relativa à possibilidade de destaque de verba honorária contratual dos valores que seriam objeto de expedição de precatório.

2. **Antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, é assegurado aos advogados o direito aos honorários, podendo juntar aos autos o contrato que os estipulou, para que o juiz determine o destacamento por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.**

3. **Já efetuada remessa de Requisição de Pagamento - Precatório. Impossibilidade do destacamento dos honorários no presente feito.**

4. Agravo de Instrumento prejudicado."

(TRF - 5ª Região, AG 2009.05.00.109440-8, Desembargador Federal Manuel Maia, Segunda Turma, DJ 25/3/2010, grifos meus)

Assim, uma vez requisitado o precatório, não há como se proceder à dedução de honorários, tanto contratuais quanto sucumbenciais.

Por fim, no que tange ao destacamento dos honorários advocatícios para as empresas PAULISCAR LOCACAO DE VEICULOS S/C LTDA e LOKARBRAS LOCACAO DE VEICULOS LTDA, observo que melhor sorte não assiste à recorrente.

Isso porque, como bem destacado pela decisão agravada, o fato de as mencionadas empresas se encontrarem na situação cadastral de "baixada" impede a expedição de ofício precatório.

Assim, necessário que se proceda à regularização da situação cadastral para, então, decidir-se sobre eventual destacamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal."

Tendo em vista que não trouxe a agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025274-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : HILDA BARREIROS PIMENTA  
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02006016319964036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, julgou parcialmente procedente a impugnação, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial. Fixou os honorários advocatícios da impugnação em R\$ 1.000,00, em favor da CEF.

Alega a agravante, em síntese, que a Contadoria Judicial efetuou cálculos superiores ao indicado na impugnação, por dois motivos: a) apurou honorários integrais de 10% para a parte autora, quando o STJ alterou a sentença, para fixar a sucumbência recíproca; b) aplicou a Resolução n. 561/2007 como correção monetária, sendo certo que, na época do depósito judicial realizado para impugnar os cálculos, tal resolução sequer existia.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de evitar o levantamento do montante depositado em juízo pelo agravado.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente, passo ao exame da aplicabilidade da Resolução n. 561/2007 ao caso.

Quanto à questão, entendo ser cabível a incidência dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, pois a sentença, transitada em julgado, nada especificou sobre o tema, de modo que passam a ser plenamente aplicáveis os vetores previstos pelo Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, exatamente como fez a Contadoria Judicial.

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA.*

*PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.*

*2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.*

*3. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.*

*OMISSIS*

*5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. ...*

*6. Precedentes recentes desta Corte Superior.*

*OMISSIS*

*10. Agravo regimental não provido."*

(AGRESP 638993, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 3/2/2005, v.u., DJ 2/5/2005)

Registre-se que, nesta Terceira Região, o Provimento n. 24/1997, o Provimento n. 26/2001, o Provimento n.

64/2005 e, atualmente, a Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC e do INPC à liquidação das sentenças de repetição de indébito.

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista o comando exequendo não ter especificado índices de correção monetária. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j.

1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

E, quanto ao correto manual a ser aplicado, ainda que no instante do início da execução estivesse em vigor o Manual de Cálculos adotado pela Resolução n. 26/2001 do Conselho da Justiça Federal, fato é que tal norma foi revogada pela Resolução 561/2007, devendo-se aplicar o princípio segundo o qual *tempus regit actum* para as leis processuais. Nesse sentido, houve decisão do STF no RE 559.445/AgR-PR, acerca da incidência de juros conforme lei processual nova aos feitos em curso.

Passo ao exame do cálculo dos honorários advocatícios fixados em fase de conhecimento.

Nesse ponto, merece reforma a decisão agravada.

Isso porque, nos termos dos elementos constantes dos autos, a decisão do STJ no agravo de instrumento n. 327.120 alterou a parte dispositiva da sentença quanto aos honorários advocatícios, estabelecendo a sucumbência recíproca (fls. 31).

Ressalte-se que a decisão que corrigiu o erro material da decisão prolatada no referido agravo não modificou o resultado do julgamento (fls. 33/35), devendo prevalecer, então, a sucumbência recíproca fixada no mencionado *decisum*, em obediência à coisa julgada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado, apenas para que o valor controvertido relativo à verba honorária permaneça depositado em Juízo.

Comunique-se o Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005541-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005541-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: JOAO BARNABE DA PAIXAO e outros
	: MARIO FRANCISCO AFONSO
	: ADILSON DOS SANTOS SALES
	: LUCIANO CARLOS RODRIGUES
	: ILIZEU VIOLA
	: DIRCEU FERNANDES
	: MOISES JESUS DE FREITAS
	: CARLOS ALBERTO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO	: MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00115079119994036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto pela União em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do ofício, tão-somente em relação aos valores recebidos por precatório.

Alega a agravante, em síntese, que o entendimento do STJ consolidou-se no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, conforme RESP n. 1143677.

Requer a reforma da decisão, a fim de negar seguimento ao agravo de instrumento.

Passo ao exame.

A hipótese comporta reconsideração, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO*

*CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

1. *A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

2. *A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

3. *O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

4. *A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:*

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

5. ***Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).***

6. ***A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).***

(...)

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)*

Após o julgamento do referido recurso representativo de controvérsia, verifica-se, em consulta ao endereço eletrônico do STJ, que o precedente em questão vem sendo aplicado como paradigma tanto para os casos de requisição de pequeno valor - RPV, quanto para os de expedição de precatório, indistintamente.

À guisa de exemplo:

***"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA DEVIDOS ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. INDEPENDENTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.***

1. *Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

2. *Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes*

não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 1277942, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 12/4/2012, DJ 17/4/2012)

Outros precedentes: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1145598/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011; STJ, REsp 1259028/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/8/2011, DJ 25/8/2011; STJ, AgRg no REsp 1174261, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/3/2010, DJ 26/3/2010; STJ, AgRg no REsp 1120076, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 15/6/2010, DJ 2/8/2010; e STJ, AgRg no EREsp 1127061, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 18/8/2010, DJ 2/9/2010.

Por fim, no que tange ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de precatório - pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal desde 20/2/2009 (RE 579431), observo que, anteriormente a tal reconhecimento, a Corte Suprema vinha julgando no sentido do não cabimento de juros no referido período, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados: STF, AI-AgR 713551, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009; e STF, AI-AgR 641149, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/12/2007, DJe 6/3/2008.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como os **princípios da segurança jurídica** e a **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a reforma da decisão ora atacada.

Ante o exposto, reconsidero a decisão monocrática proferida a fls. 129/131 na parte em que impugnada e, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, afastando a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do ofício, também em relação aos valores recebidos por precatório.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017028-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES  
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
AGRAVADO : JOAO CARLOS ANACLETO  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00257681519954036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAU UNIBANCO S/A em face de decisão que, em ação em fase de execução do julgado, julgou parcialmente procedente a impugnação da executada, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, para fixar o valor da execução em R\$ 18.248,15 em março/2007.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal, bem como reconhecida a ausência de valores a serem pagos, uma vez que o saldo das contas ns. 629163-6 e 629338-4 estavam em poder do Banco Central.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo ao exame da alegada incompetência da Justiça Federal.

E, nesse tocante, como bem ressaltou a decisão agravada, a sentença que transitou em julgado julgou procedente o pedido, para condenar o banco depositário a pagar a diferença de correção monetária (fls. 72/79).

Assim, em fase de execução do julgado não há como alterar o título executivo transitado em julgado. Ressalte-se, ainda, que a legitimidade do banco depositário para responder pela correção monetária da poupança era o entendimento adotado à época do julgamento, não sendo passível de nova análise, ao menos por essa via processual.

Quanto ao alegado excesso de execução, melhor sorte não assiste ao agravante.

Realmente, com os elementos constantes dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a aplicação do índice de 44,80% (abril/90) para as contas poupanças ns. 629338-4 e 629163-6 (fls. 53/56).

E, embora não conste do presente recurso cópia dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e acolhidos pela decisão recorrida, mediante análise das cópias dos extratos de poupança colacionados, temos que, a princípio, não houve a aplicação do referido índice para as contas em questão (fls. 107 e 113).

Afasto, ainda, a alegação de que os depósitos estariam em poder do Banco Central, pois a princípio, sem apreciar a conta da Contadoria que, como dito, não consta do presente recurso, o que se discute é a atualização monetária dos valores que permaneceram na conta do banco depositário, sendo certo, ainda, que a sentença transitada em julgado determinou que este efetuasse a atualização do montante existente nas aludidas contas bancárias.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027064-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : K F IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05069312619974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por K. F. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros em nome da parte executada mediante o sistema Bacenjud.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito em cobrança está prescrito e que o bloqueio realizado alcançou valor excedente ao determinado pelo Juízo *a quo*.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, o que foi parcialmente deferido por meio da decisão de fl. 186 para o fim de determinar o desbloqueio, em favor da recorrente, do valor excedente ao montante de R\$ 15.000,00, penhorado por meio do Bacenjud.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Por ocasião da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.*

*Inicialmente observo que a prescrição, a despeito de ser matéria de ordem pública, não foi objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser objeto de análise no presente recurso, de modo a evitar a supressão de um grau de jurisdição.*

*Quanto ao bloqueio pelo sistema Bacenjud, de acordo com os elementos dos autos, verifica-se que este resultou na constrição de R\$ 19.443,67 (fls. 167), ao passo que a ordem de bloqueio emitida pelo Juízo a quo limitava-se ao valor atualizado da dívida (art.185-A, § 1º, do CTN), correspondente a R\$ 15.000,00 (fls. 167/170), de modo que o montante a ele excedente deve ser liberado em favor da ora agravante.*

*Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio, em favor da recorrente, do valor excedente a R\$ 15.000,00, penhorado pelo Bacenjud.*

*Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis."*

Tendo em vista que não trouxe a agravada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória, os quais estão em consonância com a jurisprudência desta E.

Corte Regional sobre o tema, nos termos dos seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. EXCESSO DE PENHORA. DESBLOQUEIO DOS VALORES EXCEDENTES.*

*1. Excesso da penhora configurado pelo bloqueio judicial em valor superior àquele indicado pela Fazenda. Liberação imediata do valor bloqueado excedente a tal montante.*

*2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento."*

(AI n. 00240992920114030000, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 3/7/2013)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ERRO - BACENJUD- LIBERAÇÃO DO EXCEDENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Conforme consta da decisão agravada e das informações prestadas, reconhecido o erro no protocolamento da ordem judicial de bloqueio (BACENJUD), o Juízo a quo determinou a liberação do ativo excedente (R\$ 17.688,01 e R\$ 4.281,23). Logo, a agravante carece de interesse no que tange à correção do erro pleiteada.*

*2. Necessário o desbloqueio do valor excedente ao executado (R\$ 21.105,74), ou seja, R\$ 166,61.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(AI n. 00045373420114030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 16/9/2011)

Por fim, saliente-se que no julgamento do recurso representativo da controvérsia relativo ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud (REsp n. 1184765/PA), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça manteve a penhora pelo sistema Bacenjud determinada até o limite do valor exequendo, o que corrobora a necessidade de liberação do valor excedente a este.

Ante o exposto, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017724-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025944420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

1. Recebo a petição de fls. 1301/1317 como aditamento às razões recursais.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUCATEX S/A IND/ E COM/ em face de decisão que, em mandado de segurança: a) recebeu nos efeitos suspensivo e devolutivo a apelação por ela interposta contra a sentença de improcedência, esclarecendo que o efeito suspensivo não gera nenhuma providencia jurisdicional de conteúdo positivo em favor da parte, vez que a sentença denegatória tem natureza declaratória negativa; e b) indeferiu a concessão do "efeito suspensivo ativo" postulado no apelo para que fosse declarada a suspensão da exigibilidade dos débitos decorrentes de sua exclusão do programa de parcelamento previsto na Medida Provisória n. 470/2009 e constantes dos processos administrativos n.s 10855.002429/2003-95, 16151.001033/2010-63 e 16152.000373/2011.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que é nula a exclusão do parcelamento em discussão porque a Administração Tributária não comprovou a inclusão de créditos decorrentes da aquisição de insumos isentos, além de haver saldo suficiente dos montantes dos insumos NT e aos sujeitos à alíquota zero para justificar o aproveitamento dos créditos incluídos no parcelamento da MP n. 470/2009 e, ainda, que aludida medida provisória não diferencia as hipóteses de isenção, alíquota zero e insumos não tributados (NT). Aduz, ainda, existir risco de lesão grave, uma vez que a cobrança inesperada dos débitos implica tributação surpresa e prejudica o planejamento da recorrente, sendo que os créditos relativos ao processo administrativo n. 10855.002429/2003-95 já são objeto de execução fiscal distribuída sob n. 0014567.41.2013.403.6182.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja declarada a suspensão da exigibilidade dos créditos *sub judice* até apreciação final do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que, ao interpor apelação contra a sentença denegatória da segurança, a agravante requereu ao Juízo *a quo* a concessão de tutela antecipada para declarar a suspensão da exigibilidade dos créditos relativos aos processos administrativos n.s 10855.002429/2003-95, 16151.001033/2010-63 e 16152.000373/2011, decorrentes da exclusão do parcelamento previsto na Medida Provisória n. 470/2009, o que foi indeferido pela decisão ora impugnada.

Ocorre que a jurisprudência pacificou o entendimento de que, após a prolação de sentença, é incabível concessão de antecipação da tutela pelo próprio Juízo sentenciante, tendo em vista o encerramento da função jurisdicional e a proibição contida no art. 463 do Código de Processo Civil, o qual se aplica ao caso em análise, ao contrário do que alegado pela agravante.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA APÓS A SENTENÇA. INVIABILIDADE. JURISDIÇÃO ENCERRADA. DECISÃO ANULADA. RECURSO PROVIDO.*

*I - Padece de vício insanável, impeditivo da sua validade, decisão que defere a tutela antecipada em momento posterior à sentença.*

*II - Ato judicial praticado quando já se encontrava encerrado o ofício jurisdicional do magistrado a quo, oportunidade em que lhe era vedado inovar no processo, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença. Inteligência do art. 463, do CPC.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

(AI 200803000028092, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 29/7/2010)  
*" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL FEITO AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA A APRECIACÃO.*

*I - Consoante o disposto no artigo 463, do Código de Processo Civil, após a publicação da sentença, o magistrado encerra seu ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para corrigir erro material ou de cálculo, ou, ainda, para verificar a existência dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença proferida.*

*II - In casu, interposto recurso de apelação, a competência para a concessão da antecipação da tutela recursal,*

passa a ser do tribunal, porquanto a matéria impugnada, à vista do efeito devolutivo, deve ser conhecida pelam Corte, já não mais existindo competência do juiz de primeiro grau.

II - Agravo legal improvido."

(AG 2003.03.00.005867-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 27/3/2008, DJF3 19/5/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCECEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC -AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

**I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.**

II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.

III - Ao juiz compete declarar o efeito que a lei determina, vez que estão expressas as hipóteses em que o apelo deve ser recebido no efeito devolutivo ou no duplo efeito.

IV - Por se tratar de verba equiparada a alimentos que visam assegurar a subsistência, justifica-se a incidência do artigo 520, II, do Código de Processo Civil, uma vez que não pode o Magistrado interpretar restritivamente o mencionado dispositivo de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

V - Agravo parcialmente provido.

(AI 200303000318126, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 12/8/2004)

Em adendo, a E. Terceira Turma desta Corte já decidiu que *"antecipar efeitos da tutela significa identificar a existência de prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, o que não é razoável que se faça depois de julgado o mérito, o qual substitui, pelas características da cognição promovida, o juízo provisório de antecipação de tutela. Ademais, se depois da sentença é cabível a antecipação de tutela, esta deve referir-se à tutela recursal pelo Tribunal, pois não pode o Juiz da sentença reformá-la, antecipando o juízo e a competência revisional que é própria do Tribunal. Haveria, aí, evidente invasão de competência e de função jurisdicional, imprópria quando se fala de lógica e eficiência na prestação jurisdicional."* (Agravo legal no AI n. 0017350-59.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/9/2012, DJF3 28/9/2012).

Ademais, verifica-se que a recorrente não discute no presente agravo os efeitos em que recebida a sua apelação - a qual, aliás, foi recebida no duplo efeito - mas sim a própria suspensão da exigibilidade dos créditos tributários *sub judice*, o que deve ser analisado por este E. Tribunal no momento e sede oportunos, já que envolve a possibilidade de reforma ou manutenção da sentença denegatória da segurança proferida pelo Juízo *a quo*. Assim, pretende a agravante, na verdade, utilizar-se do agravo de instrumento para antecipar cognição própria da apelação, visando à obtenção de tutela judicial que, até o presente momento, não lhe foi concedida no *mandamus* originário em nenhum momento.

Por fim, anote-se que os documentos apresentados pela agravante a fls. 1302/1309 (precedentes jurisprudenciais e artigo doutrinário) não invalidam a linha de raciocínio aqui desenvolvida, fruto do livre convencimento motivado, destacando-se, ainda, que os paradigmas citados referem-se a hipóteses distintas àquela em discussão no presente recurso, já que um deles (REsp 652.346/RJ) trata da possibilidade de concessão de efeito suspensivo à apelação em embargos à execução, se preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC, ao passo que o outro (TJ/AP, Agravo de Instrumento n. 1379/2004 - fls. 1308/1309) reporta-se à concessão de "efeito suspensivo ativo" na hipótese de recebimento de apelação contra sentença denegatória da segurança apenas no efeito devolutivo, sendo que, neste último caso, a recorrente havia obtido anteriormente, em outro agravo de instrumento, a tutela pretendida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008207-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DRASTOSA S/A INDUSTRIAS TEXTEIS  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046505020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de ausência de relevância dos fundamentos apresentados pela impetrante.

Em síntese, a agravante sustentou que tem o direito líquido e certo ao processamento de Manifestação de Inconformidade junto à autoridade coatora, nos termos do art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/96. Aduziu que, tendo em vista o resultado da demanda n. 0034513-47.1996.4.03.6100, a qual tinha por escopo a compensação de valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, com fundamento nos Decretos ns. 2445/88 e 2449/88, iniciou a compensação do crédito incontroverso com parcelas de débitos vincendos do PIS (Processo Administrativo n. 13804.002599/97-81), o qual, todavia, restou indeferido, por violação ao art. 17 da IN-SRF n. 21/97, então vigente. Apresentada Manifestação de Inconformidade, não houve o recebimento pela autoridade coatora, sob o fundamento de não ser aplicável às compensações não convalidadas nos termos da Lei n. 8.383/91, o que, a seu ver, não merece prosperar, em face do que prevê o art. 74 da Lei n. 9.430/96. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O provimento antecipatório restou indeferido (fls. 598/598v).

A recorrente ofereceu embargos de declaração (fls. 599/601), que foram rejeitados, às fls. 610.

Contraminuta pela parte agravada (fls. 603/604).

O MPF opinou pelo provimento do recurso (fls. 606/609).

Todavia, de acordo com consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001784-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisões que, em ação cautelar fiscal em que se concedeu medida liminar de indisponibilidade de bens da agravante, indeferiu o pedido de sigilo absoluto ao processo,

impedindo-se que as decisões fossem disponibilizadas no *site* da Justiça Federal (fls. 37/38), bem como indeferiu o pedido de desbloqueio de três motocicletas, por não haver interesse processual à requerida, ora recorrente (fl. 50).

Em relação à primeira decisão (fls. 37/38), a agravante alega que o segredo de justiça decretado na ação originária deve compreender a limitação da exposição das informações processuais disponibilizadas no sítio da Justiça Federal, impedindo-se a publicidade e visualização indiscriminada do teor das decisões proferidas. Argumenta que a medida justifica-se para proteger sua vida comercial e empresarial, visto que a disponibilização de informações pode acarretar conclusões incorretas sobre a situação fática verdadeira, prejudicando-a em sua atividade.

No que respeita à segunda decisão (fl. 50), afirma que as três motocicletas foram vendidas em 18.08.2010, quase um ano antes da concessão da medida liminar de indisponibilidade, razão por que deve ser deferido de desbloqueio desses bens. Aduz que possui legítimo interesse em obter o desbloqueio dos veículos, para que se proceda à devida transferência de titularidade, desvinculando-os de seu nome perante o órgão de trânsito e o órgão fazendário estadual.

Pela decisão de fls. 74/75, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 77/79).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Ao indeferir o pedido de antecipação da tutela recursal, o Exmo. Juiz Federal convocado, na função de relator, expressou entendimento no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Quanto à r. decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio das motocicletas apreendidas, a agravante não se desincumbiu de provar a existência de um risco de grave dano que impeça que aguarde o regular julgamento do recurso.*

*No que se refere à publicidade dos atos do processo em curso perante o Juízo de origem, entendo que a solução dada na r. decisão agravada está em harmonia com as normas constitucionais e legais aplicáveis ao caso.*

*De fato, o princípio da **publicidade** dos julgamentos e dos atos do processo, vem expressamente previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal.*

*A restrição da publicidade pode ocorrer, na forma lei, que poderá "limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação".*

*Este dispositivo teve sua redação alterada pela Emenda nº 45/2004, indicando que, na colisão entre dois direitos fundamentais da mesma estatura (privacidade e informação), deve-se fazer uma opção pelo segundo.*

*É sempre problemático admitir a possibilidade de que a Constituição, faça, ela própria, a opção por um dos direitos fundamentais em conflito, especialmente nos casos em que essa opção é feita por meio de Emenda à Constituição.*

*As opções feitas no plano da norma (não do fato) prestam-se a resultados de interpretação às vezes surpreendentes ou manifestamente indesejáveis, sob o aspecto da integridade valorativa do sistema constitucional. Somente a análise do caso concreto permitirá reconhecer se deve prevalecer o direito à informação diante do direito à privacidade (ou vice-versa).*

*De toda forma, essa publicidade é também reproduzida no art. 155 do CPC, que a excepciona somente nos casos em que o interesse público exigir o segredo de justiça, ou nas hipóteses ali relacionadas em causas em Direito de Família, da Criança e do Adolescente.*

*No caso específico em exame, o segredo de Justiça restou decretado nos autos em razão da existência de extratos bancários e de declarações de renda, documentos esses ambos amparados pelos sigilos fiscal e bancário (art. 198 do CTN; art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001).*

*A vista desses documentos não pode ser deferida a terceiros, nem mesmo aos Advogados que não estejam constituídos nos autos, exatamente pela preservação do referido sigilo.*

*Não há qualquer razão juridicamente relevante que permita estender esse sigilo a todos os atos do processo, de forma a impedir a publicação das decisões ali proferidas e sua visualização por meio da página da internet deste Tribunal ou da Seção Judiciária de São Paulo.*

*A parte agravante sustenta um suposto "caráter danoso em relação à vida empresarial" que adviria da publicidade, que seria também "nociva ao normal andamento" de suas atividades.*

*Não se trata, todavia, de preservação do interesse público que permita afastar a publicidade desses atos. Como bem observou a r. decisão agravada, o precedente do STJ citado pela agravante disse respeito a "**informações comerciais de caráter confidencial e estratégico**", que não se confundem com as questões ora em julgamento.*

*Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal, mesmo em matéria penal, tem entendido válida a inserção de informações processuais na internet, com exceção das informações de caráter sigiloso (como é o caso dos extratos bancários e informações fiscais). Nesse sentido é o seguinte precedente:*

"**QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO. DISPONIBILIDADE DE INFORMAÇÕES EM MEIO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE, RESSALVADOS OS DOCUMENTOS PROTEGIDOS POR SIGILO BANCÁRIO, FISCAL OU TELEFÔNICO.** Questão de ordem resolvida no sentido de que, uma vez digitalizados os documentos constantes dos autos, para o fim de facilitar a notificação dos denunciados, é permitido sejam tais informações colocadas à disposição no sítio do Supremo Tribunal Federal na internet, excluídas as informações de conteúdo sigiloso e limitado o acesso às partes mediante o uso de senha" (STF, Inq-QO 2245, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA DJ 09.11.2007, p. 37).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Conforme se infere do acima exposto, a irresignação da agravante foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento manifestado, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

Ressalte-se, por fim, que este E. Tribunal Regional já se posicionou acerca da relativização do sigilo de informações fiscais ou bancárias contidas em autos do processo, conforme entendimento manifestado nos seguintes precedentes:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BACENJUD. SEGREDO DE JUSTIÇA.** A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD. **Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário. Inexiste ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.** A penhora foi efetivada sobre um imóvel de valor inferior ao débito cobrado na execução, razão pela qual foi determinado o bloqueio de ativos financeiros.

(...)

**No tocante ao segredo de justiça, a regra geral vigente no nosso ordenamento jurídico privilegia a publicidade dos atos processuais, razão pela qual a mera existência de uma ação judicial não enseja automaticamente o seu sigilo. Este, contudo, pode ser decretado quando assim o exigir o interesse público ou nos casos que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão em divórcio, alimentos e guarda de menores, a teor dos incisos I e II do artigo 155 do CPC.** Agravo a que se dá parcial provimento, apenas para determinar o segredo de justiça requerido.

(TRF3, AI n. 00077862720104030000, Rel. Juiz Federal Conv. PAULO SARNO, Quarta Turma, e-DJF3: 08/02/2011).

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIGILO. DADOS. INTIMIDADE. VIDA PRIVADA. PROCEDIMENTO FISCAL DE QUEBRA. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 10.174/01. LEGITIMIDADE DA AÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES.** A declaração de direitos e garantias fundamentais, em favor da cidadania, não pode inviabilizar e, pelo contrário, deve harmonizar-se com o exercício de competências constitucionais pelo Poder Público, nos exatos limites em que definidas, visando à tutela de interesses sociais de maior alcance. **O inciso XII do artigo 5º da Carta Federal não tem o sentido de tutela do sigilo de dados, para conferir inviolabilidade aos dados bancários e, de resto, a qualquer dado, exatamente porque esta interpretação estaria em confronto com idéias básicas da organização da vida social. A interpretação constitucionalmente adequada situa a tutela no sigilo da comunicação de dados, na segurança do sistema de informação, de modo a coibir a interferência abusiva na transmissão dos dados, e não diretamente impedir o conhecimento dos dados em si, que podem, ou não, ser acessados por outrem, em grau de publicidade variável - de nenhuma a alguma, ou sem qualquer restrição -, a depender do quanto isto afete uma outra garantia da individualidade, tutelada, em tese, não pelo inciso XII, mas pelo X do artigo 5º da Constituição Federal.** A inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas é garantia individual que, por evidente, não possui contornos absolutos porque situado num plano de

*convivência constitucional com outros princípios e valores, conduzindo, em caso de aparente conflito, à concretização de técnicas de interpretação, específicas do direito constitucional. A intimidade e a vida privada não podem ser visualizadas apenas pelo ângulo da defesa do patrimônio individual, embora este seja essencial, justamente porque, se é verdade que o público torna necessário o privado, como reserva de consciência, de expressão e de desenvolvimento da própria individualidade, tampouco pode ser olvidado que o social conduz à necessidade de conversão, em grau a ser aferido pelo critério da razoabilidade, do segredo absoluto em relativo como consequência e na extensão do rigorosamente necessário à interação do indivíduo com a sociedade a que pertence. Não convence a idéia de que os dados bancários constituem segredo constitucionalmente tutelado e, pois, infenso a qualquer intervenção, mesmo a título de interesse público e social. Pelo contrário, uma vez que tais informações não envolvem típica, necessária e exclusivamente a esfera da atuação íntima do indivíduo (v.g. - religião, relações de família), na qual, de qualquer maneira, sequer pode ser invocada a garantia de proteção absoluta ao seu titular (contra, por exemplo, a investigação de crimes por ideologia religiosa, ou contra a própria família), resta evidente que pode o legislador definir não apenas o sigilo, mas os seus limites, ou seja, a medida do razoável nesta interação de valores, destinada a permitir que terceiros, devidamente identificados e em condições especificadas, possam acessar os dados bancários para tutelar este ou aquele direito constitucionalmente relevante e que, por isso, legitimamente contrapõem-se ao rigor do segredo absoluto pretendido. Certo, pois, que o "sigilo bancário" é, acima de tudo, uma garantia legal porque é a lei, afinal, que deve definir os seus exatos contornos, sem que, com isto, possa ser invocada inconstitucionalidade por ofensa a uma garantia individual. Esta interpretação - é claro - não se alinha com o entendimento tradicional da "reserva de jurisdição", que impede o legislador de outorgar, a quem quer que seja e em qualquer situação, a iniciativa de qualquer procedimento destinado a romper com o sigilo bancário, sujeitando sempre a autoridade administrativa ao crivo judicial. Porém, o Estado Constitucional de Direitos e Garantias não legitima a idéia de que o Poder Público esteja alijado da disposição do poder de auto-execução, no exercício regular de suas competências legais e constitucionais, sempre - é claro - sob o regime de controle, a priori, mas igualmente a posteriori, e de efetiva e ampla responsabilidade, seja do próprio ente, seja do respectivo agente.*

(...)

*Precedentes.*

*(TRF3, AMS n. 00024176120054036100, Rel. Desemb. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, e-DJF3: 23/03/2010).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018520-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MANSUR  
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087071420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de ausência de requisitos para sua

concessão.

Em síntese, o agravante sustenta que deve ser cancelado o arrolamento de bens objeto do Processo Administrativo nº 16561.720208/2012-75. Sustenta que seu patrimônio é muito superior ao constante da última DIRPF, pois nesta constam apenas os valores históricos dos bens, notoriamente inferiores aos valores reais; assim, o valor da autuação fiscal que ensejou o arrolamento não alcançaria 30% do montante efetivo de seus bens, o que demonstra a ilegalidade da manutenção do arrolamento. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante, a qual pode ser sobrestada até o enfrentamento do recurso pela Turma Julgadora. Ademais, o arrolamento não impõe o impedimento de acesso do contribuinte a seus bens, mas tão somente acautela o interesse do Fisco, exigindo-se medidas específicas a serem observadas nas hipóteses de alienação, oneração ou transferência de aludidos bens, nos termos do § 3º do art. 64 da Lei n. 9.532/97.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015953-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARIA THEREZINHA DE MARTINI CORREA  
ADVOGADO : GIANINI CRISTINA DEMARQUIS PINTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CORREA MARTINS LTDA e outros  
: FABIO CORREA MARTINS  
: MARIA CRISTINA SOARES CORREA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 02.00.00260-1 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo supra que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros.

Em síntese, a agravante sustenta que referida quantia seria absolutamente impenhorável, nos termos do artigo 649, IV e X, do CPC, por tratar-se de montante oriundo de recebimento de aposentaria e, ademais, inferior a 40 salários-mínimos e depositado em caderneta de poupança. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não me parecem suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Entendo que a impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de proventos de aposentadoria, bem como sobre a quantia depositada em caderneta de poupança que não exceda o montante de 40 (quarenta) salários-mínimos, colocando-os a salvo de qualquer forma de constrição, exceto se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do artigo supra-mencionado.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO*

*DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC. (...)*

[...]

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE - ELEVADO VALOR DO DÉBITO EM CONTRAPARTIDA À POSSÍVEL PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE - RECONSIDERAÇÃO - POSSIBILIDADE*

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11 da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACEN-JUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACEN-JUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

3. In casu, inexistem bens passíveis de execução conforme documento acostado às folhas 52/58; assim, foi deferido o bloqueio de contas bancárias da exequente, levado a efeito consoante artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

4. Contudo, no caso específico, a manutenção da medida não se mostrou razoável porquanto restou comprovada a realização de penhora em conta salário, reconhecendo-se sua impenhorabilidade, determinando-se assim, seu desbloqueio.

5. Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008).

No caso concreto, porém, observo que não restou inequivocamente demonstrado que os valores bloqueados sejam oriundos exclusivamente de proventos de aposentadoria ou que estejam dentro do limite de impenhorabilidade do saldo de caderneta de poupança.

A agravante apresenta apenas um extrato bancário contendo a movimentação financeira de poucos dias, sem indicação de que a conta bancária seja destinada exclusivamente ao recebimento de sua aposentadoria ou que tenham sido constrictos valores unicamente de caráter alimentar, pois insuficiente o período abrangido pelo extrato bancário para demonstrar a origem de todos os valores presentes nas contas.

Quanto ao alegado bloqueio efetivado em conta poupança, observo que o extrato de fls. 58/59 demonstra que não se trata da caderneta de poupança convencional, mas de um tipo de conta, denominada "conta fácil", que mescla a movimentação da conta corrente comum à remuneração das cadernetas de poupança. Assim, entendo desvirtuado o propósito legislativo de proteção a instrumento de captação de depósitos bancários da população menos favorecida, o que afasta a impenhorabilidade alegada.

Confira-se, nesse sentido, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ATO JUDICIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. PERDA.*

- Como, a rigor, não se admite a ação mandamental como sucedâneo de recurso, tendo o recorrente perdido o prazo para insurgir-se pela via adequada, não há como conhecer do presente recurso, dada a ofensa à Súmula nº 267 do STF.

- Ainda que a regra comporte temperamento, permanece a vedação se não demonstrada qualquer eiva de teratologia e abuso ou desvio de poder do ato judicial, como ocorre na espécie.

- Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de

*salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento." (Terceira Turma, RMS 25.397/DF, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 03/11/2008)*

Assim, não restou demonstrada, de maneira inequívoca, a impenhorabilidade dos valores bloqueados. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do inciso V do artigo 525 do CPC. Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018571-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COML/ BORGES DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00697203020114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido para que a penhora recaísse sobre debêntures emitidas pela Eletrobrás.

Em síntese, o agravante argumenta que as debêntures são títulos executivos extrajudiciais líquidos e certos, com previsão no artigo 585, I do CPC e, por possuírem natureza de título de crédito, podem ser resgatadas tanto em dinheiro quanto através de uma obrigação ao portador emitida pela Eletrobrás. Assevera que referidos bens encontram-se previstos na ordem de penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/80. Alega ainda que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Inicialmente destaco que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Na linha de julgado da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo que, presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, distinguindo-se entre aquelas que possuem cotação em bolsa e aquelas que não possuem, o que terá relevância quanto à ordem de nomeação da penhora (artigo 11, incisos II e VIII, Lei n. 6.830/80, respectivamente), bem como quanto à verificação dos já mencionados requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE CRÉDITO SEM COTAÇÃO EM BOLSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 11, VIII, DA LEI 6.830/80.

1. A debênture, título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I), é emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente. A debênture confere aos seus titulares um direito de crédito (Lei 6.404, de 15.12.1976, art. 52), ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art. 58). É, igualmente, título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei 6.385, de 07.12.1976, art. 2º).

2. **Dada a sua natureza de título de crédito, as debêntures são bens penhoráveis. Tendo cotação em bolsa, a penhora se dá na gradação do art. 655, IV ("títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa"), que corresponde à do art. 11, II, da Lei 6.830/80; do contrário, são penhoráveis como créditos, na gradação do inciso X de mesmo artigo ("direitos e ações"), que corresponde à do inciso VIII do art. 11 da referida Lei, promovendo-se o ato executivo nos termos do art. 672 do CPC.**

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 834.885/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.2006, DJU 30.06.2006, p. 203).

No caso concreto, trata-se de bens que não possuem liquidez imediata e cotação em bolsa de valores. Esta Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE NO CASO.

I - Em se tratando de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

**III - Hipótese em tela que, embora a executada tenha oferecido bens à penhora, sua liquidez não é aferível de plano, de sorte que não é possível atestar serem capazes de garantir a execução. Ademais, observo tratar-se de bens notoriamente sujeitos à obsolescência, possivelmente de difícil alienação.**

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225).

Destarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para oferecer contraminuta no prazo legal, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019228-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019228-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CASA VERRE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO INACIO CAPUTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00547569520124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu referido processo de cognição sem efeito suspensivo, em razão de ausência dos pressupostos legais (art. 739-A, § 1º, do CPC).

Em resumo, a agravante alega que a decisão é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, pois, se a execução não for suspensa, implicará na alienação de bens da agravante no momento em que sequer existe certeza da legalidade da sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. Também sustenta que as disposições da Lei de Execução Fiscal não permitem a aplicação da regra do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos embargos à execução fiscal. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em um exame inicial dos fatos, próprio desta fase processual, não verifico presentes os pressupostos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.*

[...]

*3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.*

*1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.*

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras, tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, vislumbro que o crédito executado encontra-se garantido por penhora suficiente, porém, não vejo o cumprimento do requisito relativo à necessidade de haver grave dano de difícil ou incerta reparação, tendo em vista a cautelaridade prevista pelo art. 694, § 2º, do CPC, nos moldes do que restou fundamentado pelo MM. Juízo *a quo*, bem como àquele referente à formulação de expresso requerimento pela parte embargante.

Dessa forma, não me parece que houve o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos no § 1º do artigo 739-A do CPC para a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020545-18.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020545-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JET CAR ESTACIONAMENTO E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA -ME  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RAFAEL DA ANUNCIACAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00035670820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **JET CAR ESTACIONAMENTO LTDA. ME**, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse promovida pela **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA- INFRAERO**, que deferiu a reintegração de posse desta em área aeroportuária, objeto do Contrato de Concessão nº 02.2007.017.0014 firmado entre as partes, cujo prazo de vigência já se encontrava expirado.

Aduz a Agravante que, se encontra em atividade no local há mais de dezesseis anos, prestando os serviços no ramo de estacionamento de veículos e respeitando todos os termos contratados. Assevera que, não obstante a aparente plausibilidade das alegações afirmadas pela Agravada como proprietária da área, o periculum in mora não se verifica, e nesse aspecto é que pretende obter o provimento liminar, porquanto o procedimento licitatório iniciado pela Agravada encontra-se suspenso por decisão judicial.

Alega que o procedimento de licitação deveria ter se iniciado com uma antecedência de 180 dias, tendo como base o término do contrato, o que não ocorreu, pois referido procedimento foi instaurado dois meses após o término do contrato havido entre as partes.

Afirma que a agravada pretende explorar a atividade por si própria, não tendo, contudo, condições técnicas de assumir tais serviços.

Com a inicial, vieram os documentos.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cabe observar que, tratando-se de área pertencente à União Federal integrante de Aeroporto administrado pela INFRAERO, empresa pública federal, os contratos de concessão de uso devem ser analisados à luz do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, o qual, em seu artigo 87, é expresso ao estabelecer que "*a locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação*". Assim, é pertinente a via processual da reintegração.

Compulsando os autos, verifico que o contrato firmado entre as partes teve sua vigência expirada em 06/09/2012 e não foi renovado, o que evidencia a indevida permanência na área outrora concedida, salientando-se que a Agravada, conforme indicado na decisão combatida, recusou-se a desocupação.

Nesses termos, correta se encontra a decisão impugnada, porquanto esgotado o prazo para desocupação, resta caracterizado o esbulho relativamente à posse do imóvel, justificando-se o ajuizamento da ação de reintegração com todos os seus consectários legais, autorizando, inclusive, a concessão da medida liminar, com base no artigo 71 do DL nº 9.760/46 c.c. art. 1210 e seguintes do Código Civil.

Conferir à Agravante o direito de ser mantida na posse do bem, explorando-o, equivaleria a uma prorrogação indevida do contrato, que já se encontra expirado. A reintegração deferida encontra respaldo no interesse público, não estando demonstrado os requisitos essenciais à concessão da medida pretendida, qual seja, o periculum in mora e o dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.269.355 - PR (2011/0183363-2)*

*RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE: AEROSAT ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTOS LTDA ADVOGADO : UMBERTO GIOTTO NETO E OUTRO(S) RECORRIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO ADVOGADO : FÁBIO LUÍS DE ARAÚJO RODRIGUES E OUTRO(S) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE MOVIDA PELA INFRAERO. USO DE ÁREA AEROPORTUÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE APÓIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENCONTRA ÔBICE NAS SÚMULAS N. 5, N. 7 E N. 211 DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por Aerosat Engenharia e Aerolevantamentos Ltda contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO FEDERAL. CONTRATO DE NATUREZA PÚBLICA. - Cuidando-se de contrato firmado pela Infraero com empresa privada, envolvendo imóvel de propriedade da União Federal, a natureza do pacto é de direito público, aplicando-se o Decreto-Lei 9.760/46. Ademais, os bens da Infraero na área de atividades aeroportuárias, como é o caso dos autos, sujeitam-se às regras de direito público. Alega violação do art. 535 do Código de Processo Civil - CPC, por considerar que o Tribunal de origem estava obrigado a se pronunciar sobre sua tese recursal, "que a Infraero jamais teve posse do hangar ocupado pela recorrente especial, sendo mera detentora em nome da União, por força do que expressamente determinam os artigos 2º e 3º da Lei n. 5.862/1972 e, como mera detentora, não faria jus ao rito possessório a teor do previsto pelo artigo 1.198 do Código Civil combinado com o art. 926 do Código de Processo Civil - CPC [...] a sentença de primeiro grau estaria desrespeitando o artigo 1º da Lei n. 8.245/1991 (lei de locações) [...] ao afirmar que o contrato firmado por*

empresa pública se submete às regras do Decreto-Lei n. 9.760/1946 (norma que regula bens públicos) [...] negando vigência aos artigos 128 e 334 do CPC, ao tornar controvertido algo que não foi pela própria parte interessada, qual seja, a existência, indenizabilidade e direito de retenção por benfeitorias [...] ao julgar referidos pedidos o TRF da 4ª Região entendeu por bem em sequer analisar a aplicabilidade dos dispositivos legais apontados pela apelante/recorrente especial; pior, o Tribunal praticou verdadeiro desrespeito ao art. 515, CPC, porquanto não procedeu a julgamento algum, mas mero ato ratificatório da sentença" (fl. 339). Alega, ainda, violação do art. 1.198 do Código Civil, dos artigos 2º e 3º da Lei n. 5.862/1972 e do art. 1º da Lei n. 6.009/1973, aos argumentos de que: (i) "a delegação de poderes da execução não é ato translativo de posse do ente delegante para o ente delegado [...] transmite apenas poderes de 'gestão', mas não os direitos e especialmente a posse dos bens públicos do ente delegante" (fl. 345); (ii) "a exigência de quitação das benfeitorias úteis e necessárias e a oposição de direito de retenção da coisa, pode e deve ser processado na qualidade de um 'exercício regular de direito' do réu dentro da ação possessória, havendo expressa previsão legal de que sua posse é juridicamente defensável enquanto isso não ocorrer" (fl. 349); e (iii) "não cabe ao Tribunal substituir a parte omissa e alegar ele próprio fato impeditivo do direito, até porque [...] não caberia ao juiz alegá-lo, pois isto é atividade restrita da parte" (fl. 352). Sem contrarrazões (fls. 355). É o relatório. Decido. O voto condutor do acórdão recorrido tem o seguinte teor: A sentença, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Paulo Cristóvão de Araújo Silva Filho, muito bem abordou a lide, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, os quais adoto com razão de decidir, verbis: "O núcleo da presente demanda versa sobre o direito de a requerente reaver a posse da área aeroportuária n.º 2.02.36.009-1, localizada no Aeroporto Bacacheri, tendo em vista a rescisão do contrato de concessão de uso da aludida área, bem como a responsabilidade da requerida ao pagamento do preço de ocupação indevida da área, perdas e danos, custas e honorários advocatícios. A decisão de fls. 40/40v determinou a reintegração de posse em favor da autora, tendo os seguintes fundamentos: A concessão de liminar inaudita altera pars em ações de reintegração de posse deve ser dada quando demonstrada a existência da posse pelo requerente e sua turbação ou esbulho date de menos de ano e dia. A requerente, embora não detivesse a posse direta da área em questão, mantinha a posse indireta, uma vez que o vínculo que justificava o controle da requerida era de natureza contratual, como autoriza o CC, art. 1.197. De outro flanco, resta evidente da documentação acostada aos autos que a requerida efetivamente deixou conscientemente de ter título legítimo a justificar sua permanência na área, o que tornou sua posse injusta, haja vista que, obrigada a restituir o bem, deixou de fazê-lo oportunamente. A par da constatação da posse originária da requerente e da precariedade da posse da ré, a parte autora demonstrou cabalmente que o esbulho ocorreu em 12.10.2006, do que se extrai antiguidade insuficiente a desautorizar o comando reintegratório. No caso dos autos, a ré não obteve da autora a renovação do contrato de concessão da área por não ter preenchido os requisitos legais necessários, do que se conclui que a permanência da requerida no aludido bem público se tornou irregular a partir do término do prazo contratual. As alegações de que teria ajuizado a ação de manutenção de posse atualmente sob o n.º 2007.70.50.000572-0, estando a posse sub judice, não pode ser acolhida por este juízo. Anoto que, em consulta ao processo eletrônico supra citado, verifica-se que ele foi extinto sem resolução do mérito, por não ter a parte apresentado os documentos necessários à propositura da ação, com trânsito em julgado da sentença em 29.03.2007. A ré ainda sustentou que a autora seria mera detentora e não possuidora, bem como que seria aplicável ao contrato o regime jurídico de direito privado. Embora o contrato firmado pela requerente tenha por objeto imóvel de propriedade da União Federal, é evidente que a própria União, por lei, deu à autora a posse integral. Nesse contexto e ciente que o debate não é de reivindicação, mas possessório, basta a posse para que assista o direito da parte autora. Por outro lado, também não se sustenta a alegação de que o contrato em pauta seguiria as normas do direito privado. É que ele é regido por normas do Direito Administrativo em razão de se tratar de bem da União Federal, somente sendo aplicável o regime civil subsidiariamente. Desse modo, a empresa autora, agindo por delegação da União, com supremacia de poder que lhe é conferida pelas normas em comento, rescindiu o contrato celebrado, o que autoriza a reintegração de posse. Nesse sentido: **ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. RETOMADA. 1. O contrato de concessão de uso feito pela INFRAERO, ainda que remunerado, constitui contrato de Direito Administrativo, regido pela Lei nº 9760/46, e não de Direito Civil. 2. Não devolvido o imóvel no prazo da notificação, fica caracterizado o esbulho, ensejando a ação de reintegração de posse. 3. Sentença monocrática mantida. 4. Apelação desprovida.** (TRF1, 3ª Turma, AC 01000620/MT, rel. Osmar Tognolo, j. 24/06/1999, DJU 29/10/1999, p. 177) **ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO FEDERAL. NATUREZA DO CONTRATO. EXTINÇÃO DO CONTRATO PELO SEU TERMO. PRORROGAÇÃO TÁCITA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ACORDO PARA RENOVAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. 1. Tratando-se de área pertencente à União Federal integrante de aeroporto administrado pela infraero, empresa pública federal, os contratos de concessão de uso de áreas destinadas a hangaragem e manutenção de aeronaves regem-se pelas normas de Direito Público, mais precisamente pelo Decreto-Lei 9.760, de 05.09.1946, e pelas Leis 6.009, de 26.12.1973 (Exploração de Aeroportos), e 7.565, de 19.12.1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), inaplicando-se as regras das locações de Direito Privado. 2.**

*Uma vez rescindido o contrato de concessão de uso de área pública, não renovado por falta de acordo entre a concedente e a concessionária, é justa a recusa em receber alugueres supervenientes, não sendo própria a utilização de ação consignatória para forçar o poder público a prorrogar o contrato. 3. Estando extinta a concessão de uso, deve o concessionário restituir o próprio federal, podendo a União, ou quem a represente, valer-se dos interditos para reintegrar-se na posse direta de bem público. 4. A demora da concessionária em restituir a posse direta de área ao concedente gera dever de indenizar ao Poder Público o prejuízo decorrente da procrastinação. 5. Apelação improvida. (TRF 4ª Região. AC - 200004011065692, QUARTA TURMA. Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia. DJU DATA:06/03/2002 PÁGINA: 2313). E como a ré, mesmo após o término do contrato, permaneceu ocupando as áreas objeto da concessão, restou configurado o esbulho que justifica o pleito de reintegração de posse. Da Retenção por Benfeitorias O pedido de retenção pelas benfeitorias tampouco pode ser acolhido, seja por questão processual ou material. É que a questão exige o ajuizamento de demanda própria. Além disso, o contrato firmado pelas partes prevê expressamente em suas cláusulas que: 19. Findo, rescindido ou resiliado este Contrato, a CONCEDENTE entrará de imediato e de pleno direito na posse da área, respectivas edificações e benfeitorias, sem que assista ao CONCESSIONÁRIO direito à indenização ou compensação. Das Perdas e Danos Inicialmente, observo que é permitida a cumulação de pedido de reintegração de posse com a condenação em perdas e danos (art. 921, inciso I, do Código de Processo Civil). Além da questão relativa à posse, postulou a INFRAERO a decretação de indenização com fundamento no art. 921, inciso I, do CPC, in verbis: Art. 921. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de: I - condenação em perdas e danos; (...) Em contraposição ao pedido, aduziu o réu que realizou benfeitorias no imóvel e que nunca deixou de pagar as prestações relativas aos alugueres, o que, contudo, não foi provado nos autos. Com efeito, restam configurados os elementos necessários à configuração do direito à indenização, quais sejam, a existência de um ato ilícito, a ocorrência de um dano e de um nexo de causalidade entre eles. No caso concreto, a ré, ao permanecer nas áreas concedidas mesmo após a rescisão dos contratos de concessão, acarretou danos à requerente, impedindo-a de dar a destinação que entendia conveniente às áreas, inclusive impedindo-a de explorar comercialmente a área, não podendo iniciar novo processo licitatório. Essa conduta da ré, evidentemente, deu ensejo à ocorrência de danos materiais à empresa pública federal, cabendo o devido ressarcimento do prejuízo, a ser apurado em liquidação de sentença, até a data da reintegração de posse realizada. A indenização deve compreender o valor cobrado pela ocupação do imóvel, a título de perdas e danos (Novo Código Civil, arts. 402 a 404), pelo tempo em que permaneceu a ré indevidamente no imóvel, desde a data da rescisão do contrato (prazo final para a desocupação do bem após a notificação), até a efetiva desocupação por ocasião da reintegração da posse por parte da requerente. O cálculo deve ser efetuado na fase de execução de sentença, com base no valor do preço fixado no contrato, ou seja, o valor que vinha sendo pago a título de aluguel (preço) pela ocupação da área, com a incidência dos encargos previstos naquele instrumento (correção monetária, multa, juros etc.). Sobre o valor apurado e entre o mês da citação e o mês da execução, incidirá correção monetária e juros de mora, representados pela taxa SELIC na forma do art. 406 do CC. Caso a União Federal passe a quantificar juros de mora de seus créditos tributários em índice que não inclua correção monetária - como é o da SELIC -, deverá ser utilizado esse índice a título de juros e o INPC a título de correção monetária." Quanto ao prequestionamento de outras disposições legais, anoto que o direito sempre apresenta vários pontos de vista, e não se pode pretender que as partes se convençam dos argumentos trazidos pelo julgador. A tarefa do Juiz é dizer, de forma fundamentada, qual legislação incide no caso concreto. Declinada a legislação que se entendeu aplicável, é essa legislação que terá sido contrariada, caso seja aplicada em situação fática que não se lhe subsume. As disposições que conduzem ao julgamento realizado são as indicadas no voto condutor. Assim, os arts. 128, 319, 326, 334, 513, 744 e 926, do CPC; arts. 1.198 e 1.219 do CC; arts. 20 e 173, § 1º, II, da CF; arts. 2º e 10, da Lei nº 5.862/72; Lei nº 6.009/73; Lei nº 8.245/91; DL nº 9.760/46, ou seja, as disposições que se pretende prequestionar não incidem, no caso, para os fins de modificação do julgado. Por fim, anoto que a questão já foi objeto de exame pela Turma, no âmbito do Agravo de Instrumento deste processo, in verbis: **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO FEDERAL. CONTRATO DE NATUREZA PÚBLICA. Cuidando-se de contrato firmado pela Infraero com empresa privada, envolvendo imóvel de propriedade da União Federal, a natureza do pacto é de direito público, aplicando-se o Decreto-Lei 9.760/46. Ademais, os bens da Infraero na área de atividades aeroportuárias, como é o caso dos autos, sujeitam-se às regras de direito público.** (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.04.00.003331-0, 4ª Turma, Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 11/09/2007) Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação. A pretensão não merece prosperar. É sabido que a motivação das decisões judiciais visa possibilitar sua efetiva impugnação pelas partes interessadas, de tal sorte que, estando a sentença fundamentada, não há óbice para que o Tribunal de origem ratifique os fundamentos externados pelo magistrado de primeiro grau. A propósito, vide: **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL E DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NAS RAZÕES DE DECIDIR. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. - Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido decide as questões postas de forma fundamentada. - A jurisprudência desta Corte firmou***

*entendimento segundo o qual não há nulidade na adoção, como razões de decidir, do parecer ministerial ou dos fundamentos da sentença. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1279517/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 07/03/2012). PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. POSSE E DOMÍNIO. RESERVA INDÍGENA DE MANGUEIRINHA/PR. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. [...] [...] 4. Não se configura desprovido de fundamento, tampouco omisso, o julgado que ratifica as razões de decidir adotadas na sentença, com sua transcrição no corpo do acórdão, utilizando-se da denominada fundamentação per relationem. [...] (REsp 1194768/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/11/2011). AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PARECER MINISTERIAL OU ALUSÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA COMO RAZÕES DE DECIDIR. POSSIBILIDADE. [...] 3. A jurisprudência desta Casa de Justiça e também do Supremo Tribunal já sedimentou o entendimento segundo o qual não há nulidade na adoção, como razões de decidir, do parecer ministerial ou da decisão proferida pela instância ordinária. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 92.894/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2011). De outro lado, como é consabido (v.g.: EDcl no REsp 1.001.469/SC, EDcl no MS 11.524/DF, EDcl no AgRg nos EREsp 841.413/SP, AgRg no REsp 930.389/PE), o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração, sem que presente alguma das hipóteses do art. 535 do CPC. Isso considerado, nos termos em que decidida a controvérsia pelo acórdão a quo, não há falar em violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia. A esse respeito, vide: REsp 1.102.575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1/10/2009; EDcl no MS 13.692/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15/9/2009; AgRg no Ag 1.055.490/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009. Nesse contexto, deve-se anotar que, além de os artigos de lei tidos por violado não se encontrarem prequestionados (Súmula n. 211 do STJ) e parte da decisão, relacionada às benfeitorias e à indenização, ter-se apoiado no exame dos elementos fático-probatórios dos autos (Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ), há precedente jurisprudencial do STJ que reflete posicionamento contrário à tese recursal. Vide: Administrativo. Empresa Pública e Empresa Privada. Locação de Imóvel. C.F., arts. 37 e 173, § 1º. Lei 8.666/93 (arts. 1º e 54). Decreto-Lei 200/67. 1. A empresa pública, de finalidade e características próprias, cujos bens são considerados públicos, sujeita-se aos princípios da Administração Pública, que são aplicáveis para as suas atividades fins, bem distanciado do Direito Privado. A rigor, a sua função administrativa consiste no dever do Estado, com regime jurídico-administrativo, com regras próprias e prevalecentemente de Direito Público. Os contratos que celebra têm por pressuposto lógico o exercício de função pública. Soma-se que a empresa pública está inserida no capítulo apropriado à Administração Pública (art. 37, C.F.). 2. A remuneração pelo uso de bem público não configura aluguel e o disciplinamento do ajuste, firmado entre a empresa pública e a particular, não se submetem às normas ditadas à locação comum, e sim do Direito Público. Forçando, caso admitida a locação, mesmo assim, não escaparia dos preceitos de Direito Público (arts. 1º e 54, Lei 8.666/93). 3. Recurso provido (REsp 206.044/ES, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/06/2002). Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intime-se. Brasília (DF), 09 de agosto de 2012. Ministro Benedito Gonçalves Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 16/08/2012)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028469-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028469-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS  
ADVOGADO : MARCELO HILKNER ALTIERI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 549/1758

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.04808-1 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido da executada de desbloqueio de valores em contas bancárias, determinando a conversão dos ativos financeiros em penhora.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 50).

Contraminuta às fls. 93/95.

Às fls. 97/98, foi juntada a sentença proferida nos autos da execução fiscal, julgando extinta a ação de cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 267, VI, do Código Civil.

É o relatório.

Com efeito, afere-se que o bloqueio contra o qual se insurge a agravante não mais subsiste, tendo em vista que os ativos financeiros penhorados foram convertidos em renda da União, e o valor remanescente foi inscrito na dívida ativa da União, culminando na extinção da execução em comento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017271-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TOP GRAPHICS COMUNICACAO E PUBLICIDADE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00730120920004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige que a petição de agravo de instrumento seja instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

***I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

***II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .*

[...]

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).*

No presente caso, verifico que não consta dos autos nenhuma das peças obrigatórias. Estão ausentes as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada ao advogado da agravada, bem como quaisquer outros documentos que não sejam a peça recursal.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011351-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011351-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: SINDIFISCO NACIONAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO	: PRISCILA FARIAS CAETANO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00174132020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação ordinária proposta com o fim de suspender a cobrança de imposto de renda sobre proventos ou rendimentos de trabalhadores ativos portadores de quaisquer das doenças constantes no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em síntese, o agravante sustenta que o indivíduo que contrai uma das enfermidades citadas no art.6º, inciso XIV, da Lei 7713/88, necessita de cuidados especiais em relação à saúde. Aduz, ainda que em decorrência disso, incorrerá em despesas financeiras superiores àquelas que o não-doente suporta, esteja ele afastado, aposentado ou em qualquer outra condição. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova

inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.  
A Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 8.541/92, assim dispõe:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: [...] XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose-múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; [...].*

A isenção concedida pela Lei nº 7.713/88 abrange apenas os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstias profissionais e demais doenças consideradas graves. Por outro lado, não se pode olvidar que, nos termos do art. 111 do CTN, a norma isentiva deve ser interpretada literalmente, de sorte que não cabe ao Judiciário utilizar outros meios interpretativos para estendê-la a situações não previamente erigidas pelo Legislador como causa de renúncia tributária.  
Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.*

*A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.*

*Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.*

*O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.*

*Conseqüentemente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.*

*Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp nº 778.618, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 28/04/06).*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019184-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE  
ADVOGADO : LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00081842420034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou que a exequente apresentasse nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, notas fiscais eletrônicas recentes, retificando ou ratificando o pedido formulado no que se refere aos nomes das empresas que negociam com a executada, para o fim de apreciar o pedido de penhora de créditos que esta teria com aquelas.

A agravante sustenta, em resumo, que a decisão recorrida deve ser anulada, tendo em vista que proferida com parcialidade pelo Juízo, em claro benefício dos interesses da exequente, a qual não diligenciou na busca de bens passíveis de penhora. Também afirma que eventuais créditos que possui perante terceiros não devem ser penhorados, porque equivaleria a penhorar o faturamento da própria empresa, atingindo sua estrutura de sustentação. Argui receio de dano irreparável e pleiteia a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC no recurso apresentado.

Primeiramente, ressalto que, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor.

No caso concreto, observo que o MM. Juízo *a quo* não deferiu, prontamente, o pedido de penhora de créditos formulado pela exequente, tendo apenas determinado que esta apresentasse aos autos documentos necessários à análise daquele requerimento, cuja solução está a depender, portanto, da providência a ser realizada pela própria credora.

Nesse contexto, não verifico plausibilidade nas razões expendidas pela agravante, porquanto o MM. Juízo singular conduziu adequadamente o processo, exercendo o mister de determinar a instrução necessária dos autos, de acordo com a legislação processual. Além desse aspecto, como sequer houve apreciação do pedido de penhora formulado pela exequente, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito da agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007059-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MODELO BRASIL COOPERATIVA DE SAUDE OCUPACIONAL E  
TRABALHO  
ADVOGADO : FABIO SANTOS JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023995220104036104 1 Vr SANTOS/SP

## DESPACHO

Tendo em vista o teor da sentença prolatada nos autos originários e juntada ao presente recurso (fls. 284/285), verifico que foi constituída nova situação jurídica que pode ter resultado em perda de interesse recursal (extinção da execução com fulcro na respectiva satisfação), razão pela qual, com fulcro no princípio do contraditório, determino vista à agravante para, no prazo de 02 (dois) dias, manifestar-se no sentido de haver interesse ou não no prosseguimento do agravo, sendo o silêncio interpretado como desistência do recurso.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034829-65.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034829-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANFER CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOANA BARREIRO BATISTA  
PARTE RE' : CONSORCIO CG SOLURB SOLUCOES AMBIENTAIS SPE LTDA  
: FINANCIAL CONSTRUTORA INDL/ LTDA  
: LD CONSTRUCOES LTDA  
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00118895120124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar, deferiu parcialmente o pedido elaborado em sede liminar.

Em síntese, a agravante insurgiu-se contra o bloqueio dos valores referentes ao saldo bancário das contas relativas ao contrato de repasse PMCG-CEF/ Min. Cidades n. 173661-30 (CEF, agência 1979, cc 006.647005-5) e ao convênio PMCG-FUNASA n. 2376/05 (Banco do Brasil, agência 1873-2, cc 20230-4). Teceu considerações sobre o mérito da demanda, que tem como fundamento fático a investigação sobre eventuais fraudes que teriam ocorrido nas obras de construção do aterro sanitário Dom Antônio Barbosa II, no município de Campo Grande/MS, sustentando a inocorrência de irregularidades na consecução das obras e serviços relativos ao mencionado aterro sanitário. Aduziu que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O provimento antecipatório restou indeferido (fls. 417/417v).

Contraminuta pela parte agravada (fls. 419/422v).

Todavia, de acordo com consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020064-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PUNJABI HOUSE COM/ DE CONFECÇOES LTDA -ME  
ADVOGADO : KELLY GERBIANY MARTARELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098926420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010205-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SIDNEI OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095712320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos à execução opostos pela União, indeferiu o pedido formulado pelo exequente para expedição de precatório relativo à parte incontroversa da execução.

O d. magistrado *a quo* indeferiu o pedido formulado pelo exequente em razão do caráter indisponível de que se reveste o direito discutido na demanda e pelo fato de ainda não haver o trânsito em julgado dos embargos à execução.

Alega o agravante, em síntese, que a expedição imediata de precatório referente ao valor incontroverso da execução encontra amparo na jurisprudência e no Enunciado n. 31, de 09.06.2008, da Advocacia-Geral da União, tendo a própria executada concordado com esse pedido. Afirma não haver a exigência de que se aguarde o trânsito em julgado dos embargos que sequer questionam esta parte da execução. Também argumenta que a importância incontroversa tem natureza alimentícia, aplicando-se ao caso o disposto no art. 100, § 1º-A, da Constituição Federal.

Pela decisão de fl. 144 e verso, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O MM. Juízo *a quo* prestou as informações requisitadas (fl. 146 e verso).

Intimada, a União não apresentou contraminuta (fls. 148/149).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de expedição de ofício precatório ou requisição de pequeno valor em relação à parcela incontroversa, quando o objeto dos embargos do devedor ou da impugnação seja apenas parte do débito referente à execução ou ao cumprimento de sentença, como ocorre no presente caso.

Nesse contexto, são muitos os precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.*

(STF, RE-AgR 504128, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. em 23/10/2007).

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III - Agravo regimental improvido.*

(STF, RE-AgR 511126, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. em 02/10/2007).

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) QUANTO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA.*

*POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. 1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.*

*2. Este Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de Requisitório de Pequeno Valor - RPV e precatório da parte incontroversa, existente na espécie, prosseguindo-se a execução, quanto à parte não embargada, compatibilizando-se, assim, o processo de execução contra a Fazenda previsto no CPC (arts. 730 e ss.) e as determinações do art. 100 da Lei maior. 3.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, REsp 1208706, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 28/11/2011).

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006. II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.*

(STJ, EREsp 638.597, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe: 29/08/2011).

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. COISA JULGADA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. No atinente à aplicação do art. 739, § 2º, do CPC, e com fulcro neste dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a execução da parte incontroversa constitui execução definitiva, sendo possível a expedição de precatório do valor a ela pertinente, prosseguindo-se a execução da parte não embargada, se esta houver. Não há, pois, ofensa à sistemática constitucional do precatório prevista no art. 100, § 4º, da Constituição Federal de 1988, bem como ao art. 730 do Código de Processo Civil. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (EResp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007). 2. A Corte Especial decidiu nos*

*Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1114934/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 29/03/2011).*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º DO CPC. JURISPRUDÊNCIA REITERADA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Em exame embargos de divergência apresentados com o objetivo de impugnar acórdão segundo o qual é possível a expedição de precatório referente à parte incontroversa da dívida, ainda que a executada seja a Fazenda Pública. 2. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução. Precedentes. 3. Embargos de divergência rejeitados.**

*(STJ, EREsp 721791, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ: 23/04/2007).*

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA.**

**POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. "1. Em exame embargos de divergência apresentados com o objetivo de impugnar acórdão segundo o qual é possível a expedição de precatório referente à parte incontroversa da dívida, ainda que a executada seja a Fazenda Pública. 2. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução. Precedentes. 3. Embargos de divergência rejeitados." (EResp nº 721.791/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado in DJ 23/4/2007). 2. Agravo regimental improvido.**

*(STJ, AGA 1185426, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe: 04/06/2010).*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. 1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (EResp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007). 2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. 5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (EResp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007). 6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator**

Ministro EDSON VIDIGAL ( DJ 28.09.1998 ). 8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se). 9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1096575, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe: 07/10/2009).

No mesmo sentido, também destaco precedente da Terceira Turma desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PARCELA INCONTROVERSA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da possibilidade da expedição de precatório referente aos valores incontroversos na execução (não embargada), enquanto pendente a apreciação dos embargos opostos pela FAZENDA NACIONAL quanto aos demais valores, nos termos do art. 739, § 2º, do CPC, vez que plenamente aplicável à espécie.** 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AG 2006.03.00.076508-9, Rel. Desemb. Federal CARLOS MUTA, DJU: 20/05/2008).**

Cumprе ressaltar, ademais, que as peças constantes dos autos revelam que a agravada (União) concorda com a pretensão formulada pelo recorrente, a teor da Súmula n. 31 da AGU (fls. 116, 146 e 149).

Pelas razões expostas, reconheço cabível a expedição do ofício requisitório concernente ao valor incontroverso da execução, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019796-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019796-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ARNALDO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	: MARCELO DOURADO DE NOVAES
AGRAVADO	: CASA GLORIA MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA e outro
	: ADELIA PIQUINI PERINI
ADVOGADO	: ANDREA KARINA GUIRELLI LOMBARDI
AGRAVADO	: WILSON PIQUINI SOBRINHO e outro
	: ROBERTO PIQUINI espolio
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG.	: 98.00.00164-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional (fl. 222).

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 11/04/2013 (fls. 227/228), enquanto o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 12/08/2013, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*Processual Civil. Agravo no agravo de instrumento. Protocolização em Tribunal errado. Intempestividade. - O prazo para interposição de agravo contra decisão unipessoal é de 5 (cinco) dias. - A tempestividade dos recursos interpostos no STJ é aferida pelo registro da secretaria deste Tribunal, sendo irrelevante se, dentro do prazo legal, foi protocolizado por equívoco em outro Tribunal. Precedentes. Agravo não conhecido. (AGA 200900083450, NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/10/2009 ..DTPB:.)*

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019009-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019009-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00016951720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra sentença que denegou a segurança. Em síntese, a agravante argumenta que faz jus aos benefícios da Lei n. 11.941/09 no que toca à conversão em renda dos valores depositados nos autos do Mandado de Segurança n. 0044047-10.1999.403.6100. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de que seja atribuído, desde já, efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença que denegou a segurança.

É o necessário.

Decido.

É pertinente ressaltar que, em regra, o recurso de apelação em mandado de segurança não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido.

(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal, o que não vislumbro, no caso em comento, visto que, ao sentenciar, o MM. Juízo *a quo* apontou de modo fundamentado as razões de decidir, ressaltando-se a natureza estrita dos benefícios da Lei n. 11.941/09, bem como, especificamente, o teor do art. 10 de referido estatuto normativo e o fato de o writ n. 0044047-10.1999.403.6100 já ter transitado em julgado quando da entrada em vigor da lei que instituiu o regime de benefícios fiscais ora pretendido.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020927-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LABORATORIO FARMAERVAS LTDA  
ADVOGADO : ESTELA CHA TOMINAGA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
PROCURADOR : PEDRO DUMANS GUEDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115365720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORATORIO FARMAERVAS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição do bem móvel penhorado nos autos (máquina envasadora) por debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, mantendo a realização do leilão designado para o

dia 27 de agosto p.f.

Sustenta a agravante, em síntese, que o bem penhorado nos autos é essencial ao exercício de sua atividade empresarial e, assim, é impenhorável, nos termos do art. 649, VI, do CPC. Aduz, desse modo, a necessidade de reforma da decisão agravada para que aludido bem seja substituído por 500 debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, maior empresa brasileira do ramo da mineração.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a sustação do leilão previsto para 27/8/2013, às 11h, bem como para que seja determinada a substituição do bem penhorado por 500 debêntures da Companhia Vale do Rio Doce (Código ISIN:BRVALEDBS028).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

Com efeito, o artigo 15, I, da Lei n. 6.830/1980, limita ao executado a possibilidade de substituir os bens penhorados apenas por dinheiro ou fiança bancária. O pedido de substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança, só pode ser deferido com a anuência do credor.

Esse é o entendimento da Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).*

*2. A alegação de excepcionalidade, não foi comprovada, mas apenas alegada, devendo prevalecer, pois, o interesse que o próprio credor manifestou na garantia da execução fiscal, como se encontra, em compatibilidade, ademais, com a vedação da substituição fora dos limites criados pela própria legislação.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

(AG n. 2007.03.00.011965-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/9/2007, DJ 10/10/2007)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - ADESÃO AO REFIS - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - DEPÓSITO OU FIANÇA BANCÁRIA - BEM IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DA CONCORDÂNCIA DO EXEQÜENTE.*

(...)

*3 - Quanto à substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.*

*4 - A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.*

*5 - A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exeqüente.*

*Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.*

*6 - No caso sub judice, a exeqüente não aceitou a substituição, afirmando justamente a obrigação da penhora recair sobre dinheiro ou fiança bancária.*

*7 - Agravo de instrumento improvido."*

(AG 2007.03.00.010043-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, 13/6/2007, DJ 22/8/2007)

No caso dos autos, verifica-se que o auto de penhora foi lavrado em **29/1/2007** (fls. 15), com a nomeação de depositário e, pelos elementos que constam dos autos, tal penhora aparentemente não havia sido questionada pela executada/agravante até o presente momento.

Outrossim, constata-se que a recorrente foi intimada em **6/6/2013** (fls. 20) da designação do leilão do bem penhorado para 27/8/2013 (primeira praça) e 10/9/2013 (segunda praça), e **apenas em 15/8/2013** apresentou o pedido de substituição do bem penhorado pelas debêntures da Vale do Rio Doce e de sustação do leilão (fls. 21/75 dos autos originários), o que foi indeferido pela decisão ora impugnada, a qual consignou, ainda, ser inoportuna a manifestação do exequente sobre o pleito dada a proximidade do leilão designado.

Anote-se, ainda, que tal decisão foi proferida em **16/8/2013** (fls. 76/77), tendo a recorrente dela tomado ciência em **21/8/2013** (fls. 78) e interposto o presente recurso somente em **23/8/2013**.

Ademais, em consulta procedida ao sistema de controle processual desta Corte, verifica-se que, após a lavratura do auto de penhora na execução originária, a executada opôs embargos à execução (processo n. 0002756-94.2007.4.03.6182), os quais foram julgados improcedentes, sendo que a apelação interposta pela embargante foi recebida apenas no efeito devolutivo e não houve interposição de agravo de instrumento para que fosse atribuído efeito suspensivo ao apelo.

Da narrativa acima, resta delineada, em exame preambular, a inércia da parte executada em requerer a substituição da penhora de máquina que alega ser indispensável para sua atividade, tendo peticionado em juízo praticamente às

vésperas da primeira praça designada - apesar de intimada da designação do leilão dois meses antes -, para oferecer, em substituição à penhora, bem diverso de dinheiro e de fiança bancária e que, portanto, depende da anuência do credor, nos termos do art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980, inviável, no caso em análise.

Desta feita, considerando que: a) a execução de título extrajudicial é definitiva, ainda que pendente apelação contra sentença de improcedência dos embargos, nos termos da Súmula 317/STJ; b) a ora agravante não interpôs o competente recurso para atribuir efeito suspensivo a seu apelo; e c) a executada quedou-se inerte em relação à anterior substituição do bem cuja penhora aparenta ser legítima, não há que se falar, neste juízo de cognição não exauriente, em sustação do leilão designado.

Ressalte-se, por fim, que a decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada e pautada pela razoabilidade, não padecendo de qualquer ilegalidade ou irregularidade a ser corrigida neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016167-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SODERO TOLEDO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LÚCIO JOSÉ RANGEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008430220124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando que o PIS, objeto da inscrição 80.7.11.025218-51, foi objeto de parcelamento - REFIS outrora firmado, constando, por duplicidade, da inscrição 80.7.08.013176-86; que o PIS/COFINS dos exercícios de 2006 a 2008 não foi consolidado, gerando indevida execução fiscal; e que houve prescrição, por falta de lançamento dos tributos do ano de 2006, sendo quinquenal o prazo conforme a SV 8/STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente manifestamente infundada a prescrição, que não tem relação com a falta de lançamento, como aventado, e no caso houve a constituição do crédito tributário, seja por declaração, seja por confissão para fins de parcelamento, conforme consta dos autos, sem qualquer demonstração de decurso de prazo superior ao previsto no artigo 174, CTN, inclusive porque não houve narrativa de qualquer fundamentação fática e jurídica específica, adequada e pertinente a amparar a pretensão.

Acerca da ilegalidade da cobrança, por duplicidade, verifica-se que a inscrição 80.7.08.013176-86 trata de saldo remanescente de PIS pós-rescisão de parcelamento da Lei 11.941/2009, enquanto que a inscrição 80.7.11.025218-51 diz respeito a PIS, objeto de pedido de parcelamento simplificado, não deferido (f. 24/9 e 30/5). Os débitos cobrem período distinto, com coincidência parcial de datas de vencimento, entre 15/02/2006 e 14/07/2006, mas com valores distintos a impedir o reconhecimento da nulidade da execução fiscal por duplicidade (f. 27 e v., e 30-v e 31), não sendo, portanto, a exceção de pré-executividade o meio e a via própria para tal espécie de discussão e comprovação. Ademais, a execução fiscal foi ajuizada apenas em relação à inscrição 80.7.11.025218-51, sem incluir a inscrição 80.7.08.013176-86 (f. 40), definitivamente demonstrando não haver a duplicidade na cobrança executiva, a partir das provas coligidas.

Sobre os débitos da inscrição 80.7.11.025218-51, que foi objeto da execução fiscal, consta, de fato, que o

parcelamento simplificado não foi aceito em 05/02/2012 (f. 35), daí porque inexistir causa suspensiva da exigibilidade, nada estando narrado e comprovado nos autos a impedir que seja executada a cobrança. Não basta, porém apenas alegar que requereu parcelamento, se este não foi acolhido e não houve impugnação específica à validade do indeferimento, até porque o título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, legitimidade e veracidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017072-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VALDEVIR ARLINDO PIRES  
ADVOGADO : JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ART NEW IND/ E COM/ LTDA -EPP e outro  
: VALMOR DIOGO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 98.00.00032-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e contra a inclusão do sócio da empresa-executada, VALDEVIR ARLINDO PIRES, no pólo passivo da ação.

Alegou-se que: **(1)** não houve a publicação do despacho de f. 122 do feito da execução fiscal sobre a providência ante a recusa dos bens ofertados em garantia, à f. 110/111 daqueles autos; **(2)** a mera recusa dos bens pela agravada não induz à conclusão de que não tenha bens para garantir a execução, pois na mesma petição de f. 110/111, forneceu dois endereços para localização de outros bens e seus responsáveis; **(3)** a empresa está inativada e não dissolvida irregularmente; **(4)** não se esgotaram os meios de busca da devedora; e **(5)** ao não constar o nome do agravante da CDA cabe à Fazenda Pública o ônus de provar a dissolução anômala da pessoa jurídica executada.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado**

*que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Quanto à limitação da responsabilidade exclusivamente aos sócios indicados na CDA, é firme a jurisprudência quanto à irrelevância do argumento, conforme revela, entre outros, os seguintes precedentes da Turma:

**AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. IMPUGNAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 685, I, CPC. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. ARTIGO 135, III, CTN. TÍTULO EXECUTIVO SEM INCLUSÃO ORIGINÁRIA DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. IRRELEVÂNCIA. 1. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. 2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. 3. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal configura infração, legalmente qualificada, geradora de responsabilidade fiscal, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante. 4. Não constitui formalidade essencial da ação a integração originária do nome do responsável tributário no título executivo, porque a execução fiscal, contra o terceiro, em tais circunstâncias, decorre do redirecionamento da demanda, em face do artigo 135 do CTN: precedentes do STF e do STJ. 5. Finalmente, não cabe a invocação da responsabilidade limitada dos sócios, nas sociedades por cotas, de acordo com o valor integralizado do capital social, para efeito de inibir o propósito e o alcance da execução fiscal. Assim porque tal limite de responsabilidade produz efeitos apenas no direito privado, e não perante o direito fiscal, segundo o qual, por regra expressa, respondem pelos débitos fiscais os "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", ou seja, de toda a espécie de sociedade, nas condições do artigo 135, III, do CTN."**

**AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DO SÓCIO NA CDA - DESNECESSIDADE. 1. No caso de redirecionamento da execução fiscal, não há obrigatoriedade de inscrição do nome do sócio-gerente na Certidão da Dívida Ativa, sendo suficiente para tanto a comprovação da dissolução irregular da sociedade executada. 2. Agravo de instrumento provido."**

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 81/vº), existindo prova documental do vínculo de VALDEVIR ARLINDO PIRES com tal fato (f. 159/60), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (verbis: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse

público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido."**

**- RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**- AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N.º 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."**

**- AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."**

**- AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO**

**PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -**. 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."

- AG n.º 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.11.02, p. 602: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."

- AG n.º 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.10.02, p. 483: "Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido."

- AG n.º 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26.10.2001: - "Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDEIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Na espécie, a empresa ofereceu diversos bens móveis sem qualquer liquidez (f. 76/7), com a consequente recusa justificada da exequente (f.78), daí a inviabilidade da satisfação do crédito pela pessoa jurídica, considerando ainda as tentativas frustradas de penhora, seja através de oficial de Justiça (f. 45vº e 81vº), seja pelo sistema BACENJUD (f. 70/1), e ao fato da execução ter sido proposta em 1998 e ainda pendente de garantia. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019988-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OUIROMAR COML/ LTDA e outro  
: MARCOS DE AZEVEDO MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00206773720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, determinando que a agravante diligencie diretamente aos órgãos indicados, a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido.**"

- AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.**"

Na espécie, o Juízo *a quo* determinou (f. 82 e 109) a expedição de mandados de penhora da empresa devedora e do sócio-administrador MARCOS DE AZEVEDO MARQUES, que restaram negativos (f. 87 e 124). O sócio-administrador foi citado por edital (f. 129). Houve razoável comprovação do esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, a exemplo das pesquisas realizadas junto ao BACENJUD (131/132), DOI/RENAVAM (f. 146/147 e 149/150).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013663-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FRANCISCO CLEITON SOUSA SANTOS -ME  
ADVOGADO : JULIANO JOSÉ PIO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012146020134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação anulatória de auto de infração, alegando ter direito à assistência judiciária gratuita e que não houve comercialização de GLP, mas armazenamento em local distinto de botijões de gás destinado a uso próprio, pelo que infundada a autuação.

Houve contraminuta da ANP.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento jurisprudencial acerca dos requisitos para o gozo de assistência judiciária gratuita por pessoa jurídica, a teor da Súmula 481/STJ ("***Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.***"), citada na decisão agravada, a qual, porém, não foi devidamente impugnada, subsistindo mera alegação de necessidade, sem prova alguma capaz de demonstrar o fato constitutivo do direito alegado.

No mérito, considerado o limite da impugnação deduzida, verifica-se que a antecipação de tutela do artigo 273 do CPC exige a prova do dano irreparável e a demonstração inequívoca da verossimilhança do direito alegado, inexistente no caso dos autos, já que a apreensão de 15 botijões de GLP, dos quais 7 cheios e 8 vazios (f. 35/7), não se presta a provar, prévia e cabalmente, a tese de estocagem do produto para consumo próprio, considerando que o objeto social da agravante é o comércio varejista de bebidas (f. 33).

A autuação da agravante ocorreu tanto por não possuir autorização de revenda, como por não ostentar condição mínima de segurança para a guarda do produto (f. 36). Ademais, a agravante, em petição dirigida à própria ANP, admitiu que "***adquiriu alguns recipientes de GLP para comercialização em data futura***", deparando-se com "***alguns impeditivos, tais como possuir uma área aberta, o que inviabilizou o prosseguimento do processo***" (f. 88).

A manutenção do produto em tais condições, seja sem condições de segurança, seja com intenção de comercialização futura sem autorização devida, afasta a configuração de prova inequívoca da nulidade ou ilegalidade do auto de infração, o qual, ao contrário, goza de presunção de legitimidade e veracidade, que não elidida no caso concreto.

Assim, sem prejuízo do recolhimento do preparo, tendo em vista o indeferimento da assistência judiciária gratuita, e em face do acima exposto, nego seguimento ao recurso, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015060-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LAURO PEREIRA VIEIRA FILHO  
ADVOGADO : DANIELLE PAROLARI FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031234820134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar que, em mandado de segurança, ordenou a abstenção da autoridade fiscal de proceder à compensação de ofício de créditos tributários parcelados para efeito de restituição do indébito fiscal regularmente apurado.

Intimado, o agravado não contraminutou.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, alegou a PFN que não existe parcelamento, vez que o agravado deixou em aberto três parcelas, acarretando rescisão do acordo, o que permite a compensação de ofício dos débitos fiscais com o crédito decorrente de pedido de restituição. A decisão agravada ressaltou, em sentido contrário, que os débitos estão parcelados, não sendo possível, assim, a compensação de ofício, tal qual defendido pela PFN.

Para comprovar o fato impeditivo do direito postulado, a PFN fez a juntada do extrato de consulta do parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 29), o qual indica valores pagos parcialmente e outros atrasados, porém a situação geral dos débitos é descrita como "**em parcelamento**", e não como rescindida. Ademais, o texto do artigo 1º da Lei 11.941/2009, citado pela PFN, é expresso em prever que: "**§ 9º. A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.**"

A PFN não demonstrou que cumpriu a exigência legal de prévia comunicação ao sujeito passivo como condição para a rescisão do parcelamento, sendo que, ao contrário, tudo indica que ainda não se formalizou a rescisão, tanto que a situação fiscal retratada no relatório continua regular, "em parcelamento" (f. 29).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015643-22.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015643-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : LUIZA IARA BORGES DANIEL  
AGRAVADO : PEDRO PEREIRA DA SILVA  
: NARCIZO DIONIZIO  
: LUCILENE CRISTALDO DE ALMEIDA  
: ALGIRDAS SUSSUMU HAZIME  
: MARIA AUGUSTA DOS SANTOS VILHALVA MUNIZ  
: SERGIO ANTONIO GOES  
: DIVA CABRAL LUNA

AGRAVADO : RAUL LEITE  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE DOURADOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00019328320134036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, com o fim de determinar à União, ao Estado de Mato Grosso do Sul e ao Município de Dourados, solidariamente, a fornecerem gratuitamente o medicamento denominado *MIMPARA 30mg*, na quantidade suficiente que garanta a eficácia do tratamento e no tempo que necessitar.

Alegou, em suma, que: **(1)** o prosseguimento do feito constituiria prejuízo irreversível ao Estado do Mato Grosso do Sul, por ter que arcar com as despesas não previstas no orçamento; **(2)** alternativamente ao medicamento postulado na inicial, o SUS disponibiliza os medicamentos *hidróxido de alumínio*, *cloridrato de sevelamer* e *carbonato de cálcio* proporcionando o atendimento eficaz aos agravados; **(3)** o direito à saúde não comporta o direito de escolha pelo paciente de seu medicamento ou tratamento; e **(4)** "*é de vital importância que reste comprovado que os medicamentos ofertados pela rede de saúde pública não são eficazes no tratamento das patologias que acometem o autor/paciente*".

A agravada apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 73/76).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

***AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS.***

***FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."***

***AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."***

***RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera***

*institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

**DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."**

**AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada.**

**SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."**

**RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."**

**RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."**

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

**AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."**

**AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz**

*bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".*

**RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."**

**ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."**

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO**

**CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."**

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

**AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."**

**AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."**

**AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO.** 1. *Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada.* 2. *A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte.* 3. *O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo.* 4. *No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"* APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: **"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO.** (...) 13. *No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente.* 14. *As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes.* 15. *Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna.* 16.  *Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".* APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009, p. 236: **"CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."**

Consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

**RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no**

*acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido." RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido." RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido." RESP nº 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex*

*vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda." RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."*

Na espécie, houve relatórios médicos atestando que os autores são portadores de insuficiência renal crônica e indica o tratamento contínuo com o medicamento em questão (f.41/62 e 64/9), relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente os agravantes, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da autora à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015466-58.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015466-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PEDRO PEREIRA DA SILVA e outros  
: NARCIZO DIONIZIO  
: LUCILENE CRISTALDO DE ALMEIDA  
: ALGIRDAS SUSSUMU HAZIME  
: MARIA AUGUSTA DOS SANTOS VILHALVA MUNIZ  
: SERGIO ANTONIO GOES  
: DIVA CABRAL LUNA  
: RAUL LEITE  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul

ORIGEM : Prefeitura Municipal de Dourados MS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
: 00019328320134036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, com o fim de determinar à União, ao Estado de Mato Grosso do Sul e ao Município de Dourados, solidariamente, a fornecerem gratuitamente o medicamento denominado *MIMPARA 30mg*, na quantidade suficiente que garanta a eficácia do tratamento e no tempo que necessitar.

Alegou, em suma, que: **(1)** o Juízo *a quo* não proporcionou às partes réis que se manifestassem previamente sobre o pedido de liminar, assim, não respeitou a regra legal do art. 2º da Lei 8.437/1992; **(2)** "a União é parte ilegítima para figurar o pólo passivo, vez que o simples fato de integrar o Sistema Único de Saúde, administrando e repassando os recursos financeiros aos demais integrantes do Sistema, por meio do Fundo Nacional de Saúde, não a torna parte legítima nas ações para fornecimento de medicamentos"; **(3)** o SUS fornece, para o caso da moléstia em questão, os medicamentos *Alfacalcidol* e *Calcitriol*, sendo ilegal a substituição destes pelo pretendido pelos agravados; e **(4)** descabimento de aplicação de multa à Fazenda Pública.

A agravada apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 41/44).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

***AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."***

***AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."***

***RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático***

*da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incoseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

**DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.** - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

**AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO.** A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada.

**SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS.** O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

**RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento . Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."**

**RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."**

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

**AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."**

**AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições**

ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súmula excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

**RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."**

**ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."**

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos**

entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da **UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO**, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

**AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."**

**AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."**

**AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª**

*Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"*

*APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".*

*APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009, p. 236: "CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."*

Consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

*RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de*

*Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido." RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido." RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido." RESP n.º 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisor atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."*

**RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."**

Na espécie, segundo a decisão agravada, houve relatórios médicos, assinados pela Dra. Juliana Maia Borges, atestando que os autores são portadores de insuficiência renal crônica e indica o tratamento contínuo com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%; o que é, associado às demais provas coligidas, relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente os agravantes, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da autora à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

No que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os acórdãos a seguir transcritos:

**RESP 898.260, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 25/05/07: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção: EREsp 485.969/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06. 2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes. 3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Recurso especial improvido."**

**RESP 840.912, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 23/04/07: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes. 3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos,**

**prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. 5. Recurso especial parcialmente provido."**

Por fim, com relação à nulidade da decisão agravada, por inobservância do artigo 2º da lei 8.437/92, deve ser afastada, porquanto a norma invocada restringe-se à liminar concedida no mandado de segurança coletivo ou na ação civil pública, a teor do referido dispositivo, *"in verbis"*: "**Art. 2º. No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas**", o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019005-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DEALER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116899820134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

Alegou que: (1) a expedição da CPDEN foi indeferida pela autoridade fiscal por (a) débitos na RFB relativos a multas por atraso na entrega de DACTON/DCTF, (b) CSLL do 2º trimestre de 2009 em cobrança na RFB, (c) CDA 80.2.11.15064-02 e (d) CDA 80.6.11.027508-02; (2) **as multas por atraso na entrega das declarações** dos períodos de apuração de 08/03/2007, 10/04/2007, 09/11/2007, 10/12/2007 e 09/01/2008 foram pagas, e comprovadas documentalmente; (3) **as multas dos demais períodos de apuração** foram extintas por compensação, pois embora os requerimentos estejam pendentes de análise pela RFB, o artigo 74, §2º da Lei 9.430/96 prevê que *"a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"*; (4) tais débitos, ainda, são objetos de diversos requerimentos (pedidos de revisão) não analisados pela RFB para reconhecimento de extinção por compensação, demonstrando que a suspensão da exigibilidade decorre também do artigo 151, III do CTN; (5) a **CDA 80.2.11.15064-02** refere-se ao IRPJ do 2º trimestre de 2009, havendo demonstração nos autos, por cópia de DCTF, DARF e PER/DCOMP, que foi apurado R\$ 57.056,26 a pagar no período, sendo recolhidas três quotas de R\$ 19.018,75 em pagamento e compensação; (6) tal débito de IRPJ do 2º trimestre de 2009, anteriormente, constituía óbice à emissão da certidão dentre os débitos em aberto na RFB, e com o reconhecimento do pagamento pela autoridade tributária, e extinção do débito na via administrativa, não houve reconhecimento da duplicidade com a CDA, embora haja comprovação documental da identidade; (7) a **CDA 8.6.11.027508-02** refere-se à **CSLL do 2º trimestre de 2009** (que também consta como débito em aberto na RFB), é cobrada em duplicidade, conforme comprovado através de cópias de DCTF, DARF e PER/DCOMP; (8) as declarações indicam que foi apurado R\$ 23.671,11 de CSLL a ser pago no período, sendo recolhidas três quotas de R\$ 7.890,37 através de pagamento e compensação em valores suficientes;

e (9) o débito de **CSLL do 3º trimestre de 2008**, que também integra a CDA 8.6.11.027508-02, foi efetivamente pago, conforme documentalmente comprovado, havendo requerimento de extinção efetuado à RFB (pedido de revisão) pendente de análise, hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151, III do CTN. Às f. 626/9, a agravante informa que em novo espelho de débitos emitido em 19/08/2012, apenas dois dos débitos originalmente impugnados impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal, quais sejam, a **CDA 80.2.11015064-02** e **CDA 80.6.11027508-02**. Alegou que: (1) a CDA 80.2.11.015064-02 refere-se ao IRPJ do 2º trimestre de 2009, e a CDA 80.6.11.027508-02 cobra a CSLL do 2º trimestre de 2009, além da CSLL do 3º trimestre de 2008; (3) os débitos, contudo, foram objeto de pagamento mediante DARF e compensações declaradas em PER/DCOMP, demonstrando, assim, o direito subjetivo do contribuinte à obtenção da referida certidão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 616/9):

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DEALER EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra atos do PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE TABOÃO DA SERRA, objetivando provimento jurisdicional que determine a expedição de certidão conjunta positiva de débitos, com efeitos de negativa. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento da regularidade dos débitos apontados pelo Fisco, de modo que não constituam óbice à emissão da pretendida certidão. Por fim, pleiteou a realização de depósito judicial acerca de eventual diferença pendente.*

*A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 20/579).*

*Instada a emendar a petição inicial (fl. 583), sobreveio petição da parte impetrante nesse sentido (fls. 584/586).*

*É o breve relatório. Passo a decidir sobre o pedido de concessão de liminar.*

*Inicialmente, recebo a petição de fls. 584/586 como aditamento à inicial.*

*Com efeito, a concessão de medida liminar em mandado de segurança está subordinada ao atendimento concomitante dos requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei federal nº 12.016/2009, a saber: a) a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ("fumus boni iuris"); e b) o perigo de ineficácia da medida ("periculum in mora").*

*No que tange ao primeiro requisito, observo que a impetrante não demonstrou, de plano, que os débitos que constituem óbice à expedição da certidão requerida estão extintos ou suspensos.*

*De fato, constam vários débitos pendentes em nome da impetrante perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 29/31).*

*Com relação aos débitos apontados pela Secretaria da Receita Federal, constam multas de atraso decorrentes de DCTF e DACON, bem como diferenças apuradas no IRPJ e na CSLL do 2º trimestre/2009 (fls. 29/30). A impetrante alegou que indigitados débitos já foram compensados ou pagos (fls. 05/11), motivo pelo qual não devem constar como pendências.*

*Todavia, a documentação carreada aos autos demonstrou que os débitos foram compensados pela impetrante por sua conta e risco, sem prévia autorização administrativa ou após decisão judicial com trânsito em julgado.*

*Muito embora a compensação esteja prevista no artigo 156, inciso II, do CTN, como uma das hipóteses de extinção do crédito tributário, não opera seus efeitos automaticamente, porquanto requer o encontro de contas entre os valores compensados pelo contribuinte e os exigidos pelo Fisco (fls. 46/57, 68/95, 286/301, 373/392, 404/413, 424/435 e 458/526).*

*A respeito da matéria, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região vem firmando posicionamento no sentido de ser legítima a recusa da expedição de certidão negativa de débitos, na hipótese de compensação não-homologada pelo Fisco, conforme indicam as ementas dos seguintes julgados:*

*'TRIBUTÁRIO - CND - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO AINDA NÃO CONCLUÍDO - ANÁLISE SUMÁRIA - IN 80/97. 1. O Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156. 2. A compensação, porém, não se insere dentre as hipóteses do artigo 151 do CTN, razão pela qual não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. Sob a égide das Leis 8.383/91 e 9.250/95, a compensação era possível apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. A Lei 9.430/96 permitiu a compensação de tributos administrados pela Receita Federal mediante prévia autorização administrativa, mas foi só a partir da Lei 10.637/2002, que a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco. 3. Além disso, forçoso reconhecer que a compensação, amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados. Com efeito, não havendo plena demonstração de que os créditos utilizados para a compensação foram suficientes para a*

liquidação total dos débitos, não há direito à certidão negativa. 4. A demora na análise do pedido de compensação pela autoridade administrativa não é comportamento a ser estimulado ou tolerado, contudo, a sua inércia ou atraso não gera automático direito do contribuinte à CND, por não implicar, à época dos fatos, a extinção do crédito tributário. 5. Não tendo a impetrante comprovado estar sob hipótese de extinção ou suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, não tem direito líquido e certo à segurança pleiteada." (grifei)(TRF da 3ª Região - 6ª Turma - REOMS nº 267713/SP - Relator Juiz Federal Miguel Di Pierro - j. 26/04/2006 - in DJU de 28/07/2006, pág. 466)

No presente caso, a impetrante não colacionou prova do acerto de contas com a Fazenda Pública, motivo pelo qual não reconheço as compensações alegadas.

Melhor sorte não assiste a impetrante quanto aos aventados pagamentos. Denotasse que os recolhimentos foram efetivados em atraso (fls. 43/78) ou em valores insuficientes (fls. 452/455), posto o que está em cobrança são justamente as diferenças apuradas pela autoridade fazendária, cujo pagamento complementar não foi comprovado nos autos.

Pelo relatório de informações, a impetrante ainda possui débitos inscritos em dívida ativa da União: 1) 80.7.06.047514-30; 2) 80.6.11.027508-02; e 3) 80.2.11.015064-02.

A inscrição nº 80.7.06.047514-30 é objeto da ação de execução fiscal nº 2006.61.82.055025-8, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais desta Subseção de São Paulo. Embora a impetrante alegue que consta decisão judicial naqueles autos reconhecendo a suspensão do referido débito, verifico que a certidão acostada não serve para comprovação de tal fato, uma vez que desatualizada (emissão em 20/02/2013 - fls. 34/35).

No que tange às demais inscrições de nºs 80.6.11.027508-02 e 80.2.11.015064-02, a impetrante informou que as mesmas são objeto de execução fiscal perante o Anexo Fiscal do Foro de Embu das Artes/SP (nº 176.01.2011.010830-3 - fls. 554/563). Aduziu ainda que se tratam dos mesmos débitos cobrados na Receita Federal no que tange ao IRPJ e à CSLL do 2º trimestre/2009. Todavia, pela documentação acostada aos autos não há como aferir tal duplicidade de débitos. Ainda que assim fosse, a regularidade dos débitos supramencionados também não foi comprovada na Receita Federal. Conforme, já exposto, as compensações e pagamentos efetuados pela impetrante não são hábeis ao fim colimado.

Por conseguinte, não é possível a obtenção de certidão positiva com efeito negativo, consoante dispõe, a contrario sensu, o artigo 206 do CTN, in verbis:

'Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a exigência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.' (grifei)

Destarte, não reconheço a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ("fumus boni iuris").

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar."

No caso, o espelho de débitos juntado pela agravante, emitido em 19/08/2013 (f. 631/2), demonstra que dentre as pendências inicialmente impeditivas à emissão da certidão de regularidade fiscal, remanescem apenas duas inscrições em dívida ativa:

"[...]

Débitos/Pendências na Procuradoria da Fazenda Nacional

Inscrições

CNPJ 65.944.902/0001-21

Inscrição Situação

80.6.11.027508-02 ATIVA AJUIZADA

80.2.11.015064-02 ATIVA AJUIZADA"

No caso, as cópias das CDAs obtidas na EF 0010830-02.2011.8.26.0176, processada no Juízo de Direito do SAF da Comarca de Embu das Artes/SP, foram juntadas às f. 586/94.

Tais certidões demonstram que a inscrição **80.2.11.015064-02** (PA 10882.505227/2011-83) refere-se ao **IRPJ** originário de "lucro presumido relativo ao ano base/exercício" de **01/04/2009**, com vencimento em **31/07/2009**, valor principal inscrito de **R\$ 34.317,48**, e multa de mora de R\$ 6.863,49, tendo como número de declaração/notificação 200920091820152045.

Conforme cópia da DCTF originária do período (f. 162), o contribuinte apurou IRPJ no valor de **R\$ 51.476,22**, declarando pagamento através de DARF no valor de **R\$ 17.158,74**, tão somente. Assim, demonstra-se que, de fato, há em aberto saldo devedor de **R\$ 34.317,48** (= R\$ 51.476,22 - R\$ 17.158,74), o que teria determinado a inscrição em dívida ativa da diferença.

Nem se alegue que a transmissão da DCTF-retificadora em 18/10/2012 teria corrigido o saldo devedor, ou vinculado pagamentos suficientes para o débito.

Às f. 146, na declaração-retificadora, o contribuinte alterou o valor do total do débito de IRPJ de R\$ 51.476,22 para **R\$ 57.056,26**, não vinculando, contudo, a qualquer meio de satisfação, seja pagamento por DARF, seja por compensação, apenas indicando que o **saldo apurado seria dividido em duas ou três quotas**.

Com efeito, o artigo 5º, §1º, da Lei 9.430/96 permite que *"à opção da pessoa jurídica, o imposto devido poderá ser pago em até três quotas mensais, iguais e sucessivas, vencíveis no último dia útil dos três meses subsequentes ao de encerramento do período de apuração a que corresponder"*, e os documentos de f. 483/5 indicam que houve recolhimento por meio de DARF de R\$ 17.158,74 em **30/07/2009**, R\$ 17.330,32 em **31/08/2009**, e R\$ 17.448,72 em **30/09/2009**.

Contudo, há que ressaltar que além das duas últimas parcelas terem sido recolhidas em desconformidade com o que estabelecido na legislação, a DCTF-retificadora foi apresentada muito tempo após o prazo para entrega da DCTF-original, em desconformidade, portanto, ao que estabelece o artigo 8º da IN SRF 126/98, vigente no período: *"os pedidos de alteração nas informações prestadas em DCTF, já entregue, serão formalizados por meio de: I - DCTF retificadora, até a data prevista para a entrega tempestiva da respectiva declaração original, mediante a apresentação de nova DCTF, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada; [...] § 1º Não será admitida a apresentação de DCTF retificadora após encerrado o prazo para a entrega da respectiva declaração original."*

Ademais, a DCTF-retificadora foi apresentada em 18/10/2012, muito após a inscrição do débito em dívida ativa, ocorrida em 17/03/2011, inclusive posteriormente ao ajuizamento da ação executiva fiscal, em 19/09/2011 (f. 586).

Por sua vez, a inscrição **80.6.11.027508-02** (PA 10882.505226/2011-39) refere-se à CSLL originária de *"lucro presumido relativo ao ano base/exercício"* (1) de 01/07/2008, com vencimento em 31/10/2008, valor principal inscrito de **R\$ 7.683,13**, e multa de mora de R\$ 1.535,62; e (2) de 01/04/2009, com vencimento em 31/07/2009, valor principal inscrito de **R\$ 13.794,30**, e multa de mora de R\$ 2.758,86.

Às f. 606/8 a agravante juntou cópias de guias DARFs através do código de receita 2372 (*"CSLL - PJ que apuram o IRPJ com base em lucro presumido ou arbitrado"*), demonstrando recolhimento de R\$ 11.156,08 em 30/12/2008, R\$ 10.935,19 em 31/10/2008 e R\$ 11.044,54 em 28/11/2008.

Ora, a somatória dos valores principais a que se referem tais pagamentos equivale a R\$ 32.805,57, não permitindo que, com a ausência de outros documentos, se obtenha qualquer conclusão a respeito da quitação do débito, pois não há como se aferir o total do débito devido no período.

Às f. 163 consta que a CSLL do 2º trimestre de 2009 foi declarada na DCTF-original no valor de R\$ 20.691,45, vinculando apenas ao pagamento com DARF no valor de R\$ 6.897,15, demonstrando, assim, que houve saldo em aberto de **R\$ 13.794,30** (= R\$ 20.691,45 - R\$ 6.897,15), exatamente o valor cobrado na CDA relativo a tal débito. Assim, tal como ocorre com o débito de IRPJ do 2º trimestre de 2009, a apresentação da DCTF-retificadora (f. 143/58) ocorreu apenas em 18/10/2012, indicando o pagamento em parcelas do débito, porém efetuada somente após o decurso do prazo para entrega da DCTF-original e posteriormente à inscrição em dívida ativa e ajuizamento da ação executiva, demonstrando que é manifestamente destituída de plausibilidade jurídica a pretensão de reconhecimento de extinção de débito apenas através de prova documental, sem maior detalhamento probatório em demanda mandamental.

Por sua vez, cumpre destacar que, em relação ao artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, *"as reclamações e os recursos"*, somente suspendem a exigibilidade aqueles previstos *"nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo"*. Não basta, pois, que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. As reclamações e recursos devem ser, como tais, qualificadas pela legislação reguladora do processo tributário administrativo e não em qualquer legislação.

O Código Tributário Nacional exige complemento normativo, por legislação ordinária, para conferir eficácia ao artigo 151, III, e, portanto, se não houver previsão de reclamação ou recurso para uma dada hipótese na lei específica, reguladora do processo tributário administrativo, o crédito tributário somente por ter sua exigibilidade suspensa na forma dos demais incisos do artigo 151 do CTN.

A falta de previsão legal de reclamação ou recurso para uma dada situação significa, tão-somente, que o ato pode e deve ser impugnado diretamente perante o Judiciário. O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorribilidade em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial.

Na prática fiscal, os contribuintes usavam, com frequência, pedido de revisão de débitos fiscais, pretendendo atribuir efeito suspensivo ao crédito tributário que, reiteradamente, foi negado pela Turma até o advento da Lei nº 11.051/04, cujo artigo 13 previu, com vigência temporária, efeito suspensivo, para fins de certidão fiscal, a tal requerimento ou reclamação e, assim mesmo, quando fundado exclusivamente na alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente, o que, porém, não é o caso dos autos.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Turma:

*AMS nº 2007.61.00005734-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/04/2009: "TRIBUTÁRIO.*

*MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS OBJETOS DE PEDIDOS DE REVISÃO. DÉBITOS APARENTEMENTE PAGOS. COMPROVANTES ACOSTADOS AOS AUTOS. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. 2. Pela análise dos DARF's acostados aos autos pela impetrante, decorre a presunção de que os débitos inscritos na dívida ativa da União sob os números mencionados foram devidamente recolhidos. 3. Em razão dos supostos pagamentos, a impetrante formalizou, em relação a todas as inscrições, pedidos de revisão, com o intuito de demonstrar a quitação de tais débitos (fls. 89/132). 4. Certo é que não se pode emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão. 5. No presente caso, entretanto, há que se ponderar que os DARF's acostados aos autos correspondem aos tributos devidos, superando-os muitas das vezes. 6. Os documentos acostados aos autos pela impetrante indicam a quitação dos débitos, existindo uma grande probabilidade de que a autoridade administrativa, quando da análise dos pedidos de revisão, conclua pela inexistência de qualquer dívida. 7. Em casos tais, a indicação de pagamento e a formulação de pedido de revisão autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e a conseqüente expedição de CPD-EN, não podendo a impetrante aguardar indefinidamente a manifestação da União acerca dos seus pedidos de revisão. 8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

*AgInAC nº 2009.03.99.016041-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 16/12/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."*

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade reconhecível de plano no indeferimento da emissão da certidão de regularidade fiscal, pois ausente constatação de plano de que os débitos encontram-se extintos, seja por pagamento, compensação, e, via de conseqüência, impossibilitando reconhecimento de eventual duplicidade de cobrança, e por não constituir mero pedido de revisão causa de suspensão da exigibilidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016770-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : ROGERIO EDUARDO FALCIANO  
AGRAVADO : MARCONI DE PAULA DUQUE ESTRADA e outro  
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO  
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : AUGUSTO LOUREIRO FILHO  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DO BANCO DO BRASIL ASABB  
ADVOGADO : CLEONICE DEMARCHI  
: SONIA MARIA CHAIB JORGE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200174719954036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista a decisão proferida no AI 0010023-29.2013.4.03.0000, cujo traslado para estes autos ora determino, revogo a decisão de f. 308/9, dando-se baixa na certidão de f. 315.

Proceda-se à retificação da autuação, para que conste o nome correto do patrono dos agravados MARCONI DE PAULA DUQUE ESTRADA e ANA CRISTINA PUGLIA DUQUE ESTRADA, bem como em relação ao BANCO DO BRASIL S/A e ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DO BANCO DE BRASIL - ASABB.

Após, intimem-se os agravados para contraminuta, voltando-me conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010229-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LIBBS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125014820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 74/80, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036024-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LATIN AMERICAN DISTRIBUTION S/A  
ADVOGADO : MAURO EDUARDO RAPASSI DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00105952920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a imediata liberação de garrafas de vinho trazidas do exterior, ante a alegação de terem sido importados com a finalidade de amostras para futura negociação, concedeu a liminar apenas para determinar à autoridade apontada coatora que se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento ou alienação das mercadorias apreendidas, até decisão final do processo.

Às fls. 110/112, deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 114/120, a agravada apresentou contraminuta e, às fls. 124/126, o Ministério Público Federal ofereceu parecer.

Conforme ofício acostado às fls. 136/143, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031796-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IVO LOPES e outro  
: MARISA DE FATIMA SILVA LOPES  
ADVOGADO : DANILO SILVA FREIRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IVO LOPES COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09007462619974036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 275/284) que rejeitou exceção de pré-executividade, bem como indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, em sede de execução fiscal.

Pela decisão agravada, o MM Juízo de origem revogou a concessão dos benefícios da assistência judiciária, posto que os executados apresentam sinais de riqueza implicando em capacidade econômica para suportar eventuais despesas do processo: (a) o imóvel constrito foi reavaliado em R\$ 1.782.000,00 e a dívida cobrada é de aproximadamente R\$ 400.000,00; (b) o executado IVO tem condições de manter um veículo (em seu nome), Chevrolet/Classic LS, no 2011, modelo 2012; (c) os executados conseguem, de uma hora para outra, realizar o pagamento de, aproximadamente, R\$ 7.2000,00, a título de parcelamento.

O Juízo *a quo* entendeu que preclusão a questão acerca da legitimidade passiva, posto que os ora agravantes foram citados em 2007 e que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada e a citação válida dos sócios, por demora atribuível à exeqüente.

Por fim, decidiu condenar IVO LOPES no pagamento de multa estipulada no art. 18, *caput*, CPC, tendo em vista a apresentação de incidente manifestamente infundado (exceção) e de duas pretensões contra texto expresso da lei, situações que esquadrinham a conduta do executado nos incisos I e VI do art. 17, CPC, considerando que seu objetivo é, tão somente, prejudicar a relação do leilão do imóvel.

Nas razões recursais, alegam os agravantes, em suma, que são partes ilegítimas para compor o pólo passivo do executivo fiscal, bem como a ocorrência da prescrição intercorrente, na medida em que a ação foi distribuída em 6/2/1997 e houve citação da pessoa jurídica em 4/3/1997 e apenas em 12/4/2007, mais de 10 anos após, a execução fiscal foi redirecionada.

Ressaltam que a empresa executada teve sua falência decretada em 17/11/1997, encerrada em 26/9/2006, por sentença no processo nº 602.01.1996.000279-0, que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Sorocaba, sem informação de fraude, não cabendo o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, CTN, na medida em que não configura dissolução irregular da empresa.

Afirmam que inexistiu a preclusão de se argüir ilegitimidade passiva, tendo o Juízo de origem atribuído-lhes, inclusive, litigância de má-fé, posto que se trata de matéria de ordem pública (art. 267, § 3º, CPC), que pode ser argüida a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Ainda, quanto à prescrição intercorrente, sustentam que a exequente deu causa ao retardamento da execução, com a sucessão de atos ilegais, como a penhora de imóvel, quando ainda não eram partes na lide.

No tocante à litigância de má-fé, alegam que simplesmente exerceram seu direito de petição, em defesa em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, "a", CF).

Por fim, quanto à revogação da assistência judiciária, anteriormente concedida, asseveram que não houve qualquer requisito que a sustentasse; que não houve mudança da situação do agravante no decurso de tempo após a concessão e que o Juízo sequer ouviu a parte contrária.

Ainda, afirmam que (i) já eram proprietário do imóvel em comento, quando da concessão dos benefícios e que sobre o aludido bem recaem outras penhora, inclusive débito referente a IPTU, com valor atual de R\$ 420.000,00; (ii) o veículo "Classic ano 2011" é alienado e presente dos cinco filhos que pagam as parcelas do financiamento; (iii) os R\$ 7.200,00 obtidos para tentar parcelar, em nome da empresa, os débitos fiscais, são provenientes de empréstimo junto a familiares e amigos.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e/ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, reconhecendo a ilegitimidade de parte, bem como a prescrição intercorrente em face dos mesmos, determinando o levantamento da penhora do imóvel de sua propriedade (matrícula nº 76.099). Requerem, também, a continuidade dos benefícios da assistência judiciária.

Deferiram-se os benefícios da justiça gratuita, bem como a suspensividade postulada.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que os co-responsáveis tinha ciência do processo, sendo eu somente alegaram as matérias de exceção após o prazo de cinco anos do ato da citação, motivo pelo qual devem responder pelas despesas de eventual prosseguimento irregular do processo e perda de haver honorários advocatícios, nos termos do art. 22, CPC.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.

O Juízo de origem entendeu que os executados, ora agravantes, dispunham de capacidade econômica, posto que apresentam indícios de riqueza, tais como: o imóvel com valor superior ao débito; propriedade de veículo automotor; dispuseram de R\$ 7.200,00 para parcelamento do débito (em nome da empresa) e, assim, revogou o benefício anteriormente concedido, nos termos do art. 6º, Lei nº 1.060/50.

Em que pese o entendimento do MM Juízo agravado, entendo que a propriedade de veículo automotor "popular", ainda que semi-novo, não enseja - necessariamente - riqueza, de modo a descaracterizar a necessidade da justiça gratuita.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTO INSUFICIENTE AO SUSTENTO. 1. Para fazer jus à gratuidade da justiça, não se exige a condição de miserabilidade do beneficiário, senão a demonstração de insuficiência de recursos para sua manutenção e de sua família, inviabilizando o ônus das custas processuais. 2. Na impugnação à gratuidade de justiça, compete ao impugnante provar a inaplicabilidade do benefício à espécie, não servindo como presunção, para tanto, o recebimento de valores mensais superiores à média dos salários*

dos brasileiros (salário mínimo), nem mesmo a propriedade de veículo automotor de pequeno valor, **pois não comprovam que o sustento de sua família não estará prejudicado**. Não se confunde a situação econômica e a financeira. 3. A situação financeira do apelante diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, a capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com aluguel, água e luz, diferentemente de sua situação econômica. 4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00023381920054036121, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010). (grifos) **PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I - A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional que objetiva possibilitar o acesso à Justiça aos economicamente hipossuficientes. II - A concessão do benefício deve ser auferida ante a demonstração da impossibilidade da parte suportar os encargos do processo, o que parece configurar-se no caso em concreto face à inexistência de prova em sentido contrário. III - A existência de veículos automotores em nome do autor não é empecilho à concessão do benefício, principalmente quando se trata de veículo antigo e ainda por cima alienado fiduciariamente. IV - Igualmente, manter plano de saúde particular e aparelho de telefone celular não configuram sinais exteriores de riqueza, haja vista a necessidade do primeiro diante da caótica situação da saúde no país e dado o baixo valor exigido para a aquisição do segundo; V - Da mesma forma admite-se a concessão do benefício mesmo que a parte tenha contratado advogado à sua escolha para o patrocínio da causa, dada a permissão contida na Lei nº 1.060/50. VI - Apelação improvida.** (TRF 3ª Região, AC 00046690820034036100, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJU DATA:14/11/2006). (grifos).

Da mesma forma, o auferimento de R\$ 7.200,00 não enseja o raciocínio de que providos de disponibilidade econômica.

Outrossim, o imóvel em comento, matrícula nº 76.099, reavaliado em R\$ 1.782.000,00 (fl. 226), encontra-se comprometido com dívida de IPTU no valor de R\$ 420.308,75 (fl. 294). Ainda que deduzido o débito referente ao tributo municipal, o remanescente também não resplandece riqueza imediata, tendo em vista a iliquidez do patrimônio do proprietário.

Apenas deixo consignado que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária, o que inocorreu no presente caso.

Assim, **defiro** os benefícios da justiça gratuita.

No que tange à ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. 1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: REsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC). (STJ, RESP 200800992226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010).**

**PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro**

judicato . 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN.**

**RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.** 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se omitiu o exame dos preceitos invocados, devidamente considerados e afastados pela Turma, com a adoção da jurisprudência consolidada da Corte Superior e deste Tribunal Regional, firme no sentido de que não se pode considerar a devolução de AR negativo como indício suficiente de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, sendo imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, o que não ocorreu nos autos. 2. A alegação de que se ignorou por completo as teses colocadas não é verdadeira, é generalista e confunde rejeição com omissão. A embargante, diante do insucesso da sua pretensão, afirmou que o acórdão é omissivo, todavia, o que se teve foi o claro e explícito indeferimento do redirecionamento da execução à pessoa dos sócios, face não caracterização da dissolução irregular da sociedade, nos termos exigidos pela jurisprudência sedimentada. 3. Não há que se cogitar em omissão quanto ao artigo 134 do CTN e ao novo Código Civil, como alegado, pois o acórdão embargado destacou que em face da natureza tributária dos débitos (cobrança exclusiva de anuidades, f. 33/5), são plenamente aplicáveis, na espécie, as disposições do artigo 135 do CTN, afastando a solução da espécie em outros termos. 4. Como se observa, o acórdão embargado indeferiu a responsabilização dos sócios, tendo em vista que para aplicação do artigo 135, III, do CTN, necessária a demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que não restou devidamente comprovado, nestes autos, a teor da jurisprudência firmada, que exige a sua apuração, através de oficial de Justiça, sendo insuficiente a mera devolução do AR. 5. Destacou-se, ainda, que tal solução não afronta a Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular, nos termos do artigo 135, III, do CTN. 6. Por fim, foi afastada a ocorrência da preclusão "pro judicato", tendo em vista que a legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo, podendo ser revista a qualquer tempo, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado. 8. Em suma, para corrigir suposto "error in iudicando", o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 9. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em alegação de omissões manifestamente inexistentes, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC). 10. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00151649720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011).

Assim, afastada a ocorrência de preclusão da matéria.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os verifica-se a decretação da falência da executada (fls. 167/168).

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

*1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo*

*irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio . 7.Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).*

Compulsando os autos, verifica-se que após a citação da pessoa jurídica (fl. 118), houve penhora de imóvel (fl. 124), designação de leilão (fl. 162) e revogação dessa designação, tendo em vista tratar-se (o imóvel) de bem de sócios da empresa (até aquele momento) não participantes da demanda (fl. 164). Ato contínuo, a exequente requereu a inclusão dos ora agravantes no pólo passivo da execução fiscal (fls. 165/166).

Logo, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal, impondo a exclusão dos ora agravantes do pólo passivo da demanda. Prejudicada a alegação de prescrição para o redirecionamento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015764-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00054286020134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 57/59) que concedeu parcialmente a medida liminar pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento, alienação ou destruição das mercadorias apreendidas referentes à Declaração de Importação nº 13/1060317-2, até a decisão final do mandado de segurança.

À fl.63, a agravante peticionou, requerendo a desistência do presente agravo.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016814-14.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016814-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00045691320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 336/348 e 404/411) que concedeu parcialmente a liminar, para compelir a autoridade impetrada a (i) no prazo de 10 dias, concluir o processo administrativo nº 14112.000350/2009-60, efetuando o ressarcimento dos valores, salvo se houver eventual débito exigível, corrigidos monetariamente, pela taxa SELIC, entre a data do término do prazo de 360 dias, contados da data de transmissão do pedido, e o efetivo ressarcimento; (ii) resolver os processos protocolizados até 04/04/2012, aludidos nos pedidos "b.2" e "b.3", no prazo de até 60 dias, esclarecendo que, havendo ressarcimento, os valores deverão ser atualizados na forma do item "a", em sede de mandado de segurança, indeferindo, entretanto, o pedido de determinação de análise dos Pedidos Administrativos de Ressarcimento 30364.25433.271112.1.5.10-262; 30087.1565.271112.1.5.11-1519; 03244.10722.271112.1.1.10-3585; 09122.70481.271112.1.1.11-1108; 7.37009.220213.1.1.10-1417 e 39975.09741.220213.1.1.11-0156, no prazo de 90 dias.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão agravada deve ser reformada, tendo em vista ser devida a correção monetária dos créditos reconhecidos "desde a data dos respectivos protocolos dos pedidos", bem como no tocante ao pedido de análise dos Pedidos Administrativos de Ressarcimento 30364.25433.271112.1.5.10-262; 30087.1565.271112.1.5.11-1519; 03244.10722.271112.1.1.10-3585; 09122.70481.271112.1.1.11-1108; 7.37009.220213.1.1.10-1417 e 39975.09741.220213.1.1.11-0156, protocolados a partir de novembro/2012, no prazo de 90 dias, este em razão da existência de grave *periculum in mora* e fundado receio de inobservância da norma legal (faltam aproximadamente quatro meses para alguns pedidos completarem 360 dias e sequer foi iniciada a fiscalização por parte da autoridade agravada).

Ressaltou o disposto no art. 24, Lei nº 11.457/2007, asseverando que, por sua vez, já é extenso, violando o ordenamento constitucional, mais especificadamente no art. 37 e 5º, LXXXVIII, CF, pois desvirtua o objetivo do processo administrativo fiscal, bem como fulmina qualquer lógica quanto à razoável duração do processo, retirando totalmente a celeridade de sua tramitação.

Destacou que se encontra em regime de recuperação judicial e possui créditos perante à Secretaria da Receita Federal, os quais se encontram pendentes de análise e, que reconhecidos, poderiam ser utilizados para saldar parte de seu passivo.

Afirmou que essencial a concessão de liminar a fim de determinar a Receita Federal que conclua a análise dos pedidos de ressarcimento, pois consoante se depreende do Plano de Recuperação Judicial, tais créditos são alternativa única para preservação de suas atividades e, por consequência, sua função social.

Quanto à correção monetária, alegou que a demora no reconhecimento do crédito implica que se proceda à devida correção pela SELIC a fim de reparar a mora e o poder aquisitivo do crédito e que a atualização monetária, pela SELIC, deve incidir desde o protocolo de cada pedido administrativo de ressarcimento.

Invocou a Súmula 411/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que a autoridade coatora proceda à análise e emita resposta, favorável ou não, acerca dos Pedidos Administrativos de Ressarcimento 30364.25433.271112.1.5.10-262; 30087.1565.271112.1.5.11-1519; 03244.10722.271112.1.1.10-3585; 09122.70481.271112.1.1.11-1108; 7.37009.220213.1.1.10-1417 e 39975.09741.220213.1.1.11-0156 no prazo razoável de 90 dias, ou, caso assim não entenda, seja determinada a observância pela autoridade coatora do prazo legal máximo de 360 dias a contar da data do protocolo para análise e finalização do ressarcimento com o efetivo depósito dos valores eventualmente reconhecidos a seu favor e, no caso de decisão administrativa favorável, proceder ao efetivo ressarcimento/compensação de ofício do crédito deferido, acrescido da devida atualização monetária pela Taxa SELIC, desde a data dos protocolos até a efetiva disponibilização/compensação.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque a antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

*Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova

inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que não comprovada a verossimilhança necessária, posto que ainda não findado o prazo previsto no art. 24, Lei nº 11.457/2007, como a própria agravante reconhece, e, conseqüentemente, não configurado o direito líquido e certo do impetrante (a análise do processo administrativo em prazo inferior ao estipulado em lei) ou abuso de poder da Autoridade Impetrada, nos termos do art. 1º, Lei nº 12.016/2009.

No que tange à correção pela Taxa Selic, insurge-se a recorrente tão somente em face do termo inicial de sua aplicação, como determinado pelo Juízo de origem, sendo certo que a questão prescinde de apreciação, nesta sede de cognição sumária, porquanto ainda incerto seu direito ao ressarcimento.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020057-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANIMA MEDICA COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS MEDICO  
HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 597/1758

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140915520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve reconsideração da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017328-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : L M S IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : NADIR LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002054320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, sob o argumento de prescrição intercorrente.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a adesão aos parcelamentos, ao suspender a exigibilidade do crédito tributário, suspendeu também o prazo prescricional.

Requeru a atribuição de efeito ativo e, ao final, o provimento do agravo para a inclusão definitiva dos sócios.

É o relatório. Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presumindo-se sua dissolução irregular (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes).

De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, é imprescindível a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS).

No caso, há certidão do oficial de justiça comprovando que a empresa executada deixou de funcionar no domicílio fiscal (fl. 81), o qual consta na CDA (fl. 21) e na JUCESP (fl.70).

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio, para que não ocorra a prescrição intercorrente, deve se dar no prazo

de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica executada até a citação do sócio (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), ou até o despacho que determinar a citação, se proferido após 9/6/2005 em decorrência da Lei Complementar 118/2005 (AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011).

A executada foi citada em 30/12/1999 (fl. 35), em 29/3/2000 aderiu ao REFIS, do qual foi excluído em 1/1/2002, aderiu ao parcelamento da Lei nº 10.684/2003 - PAES - em 28/7/2003 (fl. 113), do qual foi excluído em 28/1/2006 (fl. 114), e requereu a inclusão dos sócios em 5/8/2009 (fls. 91/93).

O pedido de parcelamento, mesmo que não se efetive, implica interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN (AGA 200901668300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE: 12/03/2010) (RESP 200900274911, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE: 26/08/2010) (AGA 200702680814, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE: 14/09/2009). Portanto, não houve a mencionada prescrição intercorrente.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008340-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008340-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: GERDAU S/A
ADVOGADO	: DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
SUCEDIDO	: ACOS VILLARES S/A
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 09434053219874036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 682) que determinou nova vista dos autos à União, ora recorrida, para apresentação de eventuais valores passíveis de compensação com os créditos da autora, ora agravante, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 687/688), houve reconsideração da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010975-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro  
AGRAVADO : GRAZIELA MARIA BARBOSA CARDOSO  
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDES ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013160720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 149/154, houve prolação da sentença, julgando parcialmente procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008290-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RCV HOTEL LTDA  
ADVOGADO : PAULO XAVIER DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027486220134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 177/182, houve prolação da sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008377-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALESSANDRA PINHEIRO FONTANARI  
ADVOGADO : NEUSA FRANCO PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046617920134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 69/75, houve prolação da sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013341-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARITA AUXILIADORA DALLA COSTA PEDREIRA e outros  
: BENEDITO ROSARIO DALLA COSTA  
: DALCIO MARIO DALLA COSTA  
: MARINEZ APARECIDA DALLA COSTA  
: MARIELZA DALLA COSTA FONTES  
: HELIO BENETTI PEDREIRA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FERNANDO MACHADO GRECCO e outros  
: MARCELO NAOKI IKEDA  
: MARCILIO PALHARES LEMOS  
: MOACYR ALVARO SAMPAIO  
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO  
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES  
: MUDE COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO CARNEVALI  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
PARTE RE' : CID GUARDIA FILHO e outro  
: ERNANI BERTINO MACIEL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

PARTE RE' : CISCO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
PARTE RE' : PEDRO LUIS ALVES COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO  
PARTE RE' : REINALDO DE PAIVA GRILLO  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO JORENTE ANTONIO  
PARTE RE' : LUIZ SCARPELLI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 302) que, ao adotar os termos aventados pela Fazenda Nacional, indeferiu o pleito de cancelamento do arrolamento do imóvel de matrícula nº 22.962, inscrito no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Araras/SP, em sede de ação cautelar fiscal.

Às fls. 333/334, indeferiu-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Os agravantes interpuseram agravo regimental, às fls. 336/342, e, às fls. 349/350, peticionaram, requerendo a desistência do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do agravo de instrumento, nos termos do art. 501, CPC e **nego seguimento** ao agravo regimental, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034181-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COLEGIO ATUAL LTDA  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.000866-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo COLÉGIO ATUAL LTDA. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Às fls. 149/150, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 149/150, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência (fls. 210/214 dos autos originários - em apenso), o que importa em ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017797-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BMEFBOVESPA SUPERVISAO DE MERCADOS BSM  
ADVOGADO : FABIANO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098650720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade de multa imposta pela agravante, mediante depósito do valor histórico (R\$ 500.000,00).

A agravante narra que a agravada ajuizou, perante a Justiça Estadual de São Paulo, ação objetivando a anulação de multa imposta pela agravante em processo administrativo, requerendo liminarmente a suspensão da exigibilidade da multa. A Justiça Estadual determinou a inclusão da Comissão de Valores Imobiliários no polo passivo e a remessa dos autos à Justiça Federal, que proferiu decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a incompetência absoluta da Justiça Federal porque a CVM é parte ilegítima, já que não atua em grau recursal nos Processos Administrativos Sancionadores instaurados pela BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS - BSM -, atuando apenas na hipótese de improcedência de processos do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos. Afirma que a decisão administrativa atacada foi proferida pela Turma 5 do Conselho de Supervisão da BSM e, em grau recursal, pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM. Dessarte, a CVM não fez parte da decisão administrativa, não impôs a multa, não é credora nem devedora e, portanto, não é parte legítima na ação.

Argumenta também a ausência de prova inequívoca da verossimilhança e de fundado receio de dano irreparável, a inaplicabilidade do CTN para créditos não tributários e a insuficiência do depósito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, fundamentando o perigo na demora nos princípios da efetividade processual, da celeridade e do acesso à Justiça.

A requisição de apreciação do efeito suspensivo em plantão foi indeferida pelo Exmo. Desembargador Federal Márcio Moraes, por considerar ausente o requisito de urgência.

É a síntese do necessário. Decido.

Analiso, por ora, apenas a concessão de efeito suspensivo.

Independentemente da existência ou não de verossimilhança das alegações, constato a inexistência de perigo na demora para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, de modo a possibilitar a continuidade da cobrança da multa.

A agravante alicerça o perigo de grave dano ou de difícil reparação em princípios genéricos do Direito, presentes em todas as ações: princípio do acesso à Justiça, da efetividade processual e da celeridade.

Essas alegações genéricas não são suficientes para conceder uma medida *inaudita altera parte* sobre um tema que ainda não foi suficientemente discutido.

Ademais, a dívida, ou pelo menos a maior parte dela se for procedente a alegação de insuficiência dos valores depositados, já está garantida.

Pelo exposto, indefiro, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Intime-se também a CVM para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.028985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ADVOCACIA LEFEVRE E ACHCAR  
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00348176520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Visto.

Interpôs a agravante o recurso de fls. 757/786 contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo legal reputado manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal (fls. 742 e 756).

Alega a agravante que, tendo havido o cumprimento do requisito previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, o presente agravo regimental deve ser recebido e conhecido, a fim de que seja apreciado o pedido de reforma da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento. Limita-se a reproduzir os termos da peça exordial do agravo de instrumento, afirmando, em síntese, que a execução de sentença está eivada de nulidades, porquanto a ordem cronológica dos atos processuais não foi observada e o bloqueio de numerários foi realizado em desconformidade com os princípios da publicidade, da função social da empresa, do contraditório e da ampla defesa. Também argumenta que não há configuração de litigância de má-fé processual, considerando-se que está no exercício regular de seu direito de recorrer, em razão das nulidades processuais relativas à validade e existência da ação originária. Por fim, pleiteia o provimento do presente recurso para que sejam reconhecidas todas as nulidades elencadas e extinto o processo originário com resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

É o relatório.

**Decido.**

Entendo que o presente recurso é manifestamente inadmissível, pois a fundamentação nele contida não guarda qualquer relação direta com o conteúdo da decisão ora agravada (fls. 742 e 756).

Com efeito, a recorrente, em suas razões de fls. 757/786, unicamente sustenta que o presente agravo regimental deve ser recebido e conhecido para que seja apreciado o pedido de reforma da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento. Insiste nas alegações de nulidades processuais, ressaltando os seguintes termos: *"A Agravante aduz acerca da inobservância da ordem cronológica dos atos processuais, especificamente no que tange aos relatórios emitidos pelo BACENJUD os quais somente foram acostados aos autos após manifestação do Agravante na ação original, oportunamente na qual foi acostado demonstrativo bancário do bloqueio judicial.*

(...)

*Desta feita, uma vez configurada ausência de respeito à ordem cronológica dos atos processuais, afere-se como nulo o processo originário."*

Também destacou: *"Além disso, afere-se nulidade quanto à ausência de intimação pessoal do devedor com relação ao início da fase de execução de sentença, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil."*

Concluiu, ainda, que, *"apesar de ter sido extinto o processo em relação à União Federal, as nulidades ora elencadas ocasionaram prejuízo incomensurável ao Agravante, o que inclusive ensejou a manutenção do processo original em relação à Eletrobrás a qual por mais de 1 (um) ano deixou de se manifestar no processo, e neste momento processual pleiteia a satisfação do crédito sucumbencial."*

Nenhum parágrafo dissertou a agravante a respeito da fundamentação contida na decisão hostilizada, qual seja, a superveniente perda do objeto do agravo legal de fls. 695/740, ante a nova decisão do MM. Juízo de origem,

publicada em 16/05/2013, que tornou superado interesse defendido no agravo que instrumento. Transcrevo, a propósito, a fundamentação da decisão (fl. 742) que negou seguimento ao agravo legal de fls. 695/740:

*"O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em ação monitória em fase de execução, indeferiu o pedido de desbloqueio de valor localizado em conta bancária da pessoa jurídica executada.*

*Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que a decisão objeto do agravo de instrumento foi superada por nova decisão proferida pelo MM. Juízo singular, publicada em 16/05/2013.*

*Com efeito, consta da r. decisão que a executada (ora agravante) expressou intenção de parcelar a dívida sucumbencial, nos termos da Portaria PGFN n. 809/2009. Assim, concordou com o pedido de extinção da presente execução para fins de inscrição na Dívida Ativa e viabilização do parcelamento pretendido, sendo abatidos os valores já bloqueados (R\$ 934,70 e R\$ 687,49), já repassados à União. Por conseguinte, foi julgada extinta a execução com resolução de mérito, nos termos do art. 794, I, do CPC, em relação aos valores convertidos em renda, e homologada a desistência quanto os valores restantes, extinguindo-se o processo nos termos do art. 569, parágrafo único, do CPC, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante."*

Ademais, em apreciação dos embargos de declaração opostos pela agravante em face dessa decisão (fls. 743/754), expressamente consignei:

*"É evidente que, com a nova decisão proferida pelo juízo singular (publicada em 16/05/2013) - que julgou extinta a execução em relação aos valores convertidos em renda da União (após a manifestação de concordância da executada) e homologou a desistência requerida pela própria devedora quanto os valores restantes, extinguindo-se o processo nos termos do art. 569, parágrafo único, do CPC -, a decisão do agravo de instrumento não subsistiu, haja vista que não se sobrepõe àquela, tendo havido, portanto, também perda do objeto do agravo inominado.*

*Inexiste, enfim, qualquer vício de julgamento na decisão embargada.*

*Assim, ainda que para o efeito de prequestionar a matéria, não há justificativa plausível para a oposição dos presentes embargos."*

Importa salientar que as alegações da agravante restringem-se às nulidades processuais e ao mérito elencados no agravo de instrumento, o qual foi julgado improcedente por decisão monocrática. Não aponta, todavia, argumentos contra a perda do objeto do agravo legal, em razão dos fatos supervenientes que fundamentaram a nova decisão proferida pelo MM. Juízo de origem.

Diante da total dissociação entre os fundamentos da decisão ora recorrida e as razões do recurso voltado a impugná-la, não há como conhecê-lo, a teor da uníssona jurisprudência que cerca a questão, exemplificada pelos arestos a seguir transcritos, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*1 - As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.*

*2 - "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).*

*3 - Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no MS 14600/DF Ministro Haroldo Rodrigues -Desembargador Convocado do TJ/CE - 3ª Seção - DJe 19/11/2009).*

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - NÃO CONHECIMENTO.**

**1. Para ser conhecido, o recurso deve ser fundamentado, apresentando razões compatíveis com a decisão impugnada e cuja reforma se pretende, não podendo ser assim considerado quando os fundamentos jurídicos não guardam sintonia com a matéria decidida.**

*2. Assim, não merece ser conhecido agravo regimental interposto contra decisão que, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento a embargos infringentes, se as razões nele contidas partem do equivocado pressuposto de que não teria sido recebida a apelação, já julgada.*

*3. Agravo regimental não conhecido.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Seção, AGRAC Proc. nº 1997.01.00010165-8, Relator Desembargador Federal Osmar*

*Tognolo, julg. 25/08/99, DJ 07/02/00, unânime).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011145-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : VANDEIR MOLINA e outros  
ADVOGADO : EDUARDO ARRIEIRO ELIAS  
AGRAVADO : ANTONIO MANFREDO e outro  
PARTE RE' : COOPERATIVA DOS COLHEDORES DE CITRUS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 04.00.00072-4 A Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação no tocante aos advogados constituídos nos presentes autos.

Trata-se de agravo de instrumento em indeferimento de inclusão dos sócios no polo passivo, em virtude de prescrição (f. 96/7).

Alegou, em suma, a PFN a inocorrência da prescrição, pois não houve desídia ou inércia da exequente, não bastando o mero transcurso do prazo quinquenal para sua caracterização.

Os agravados foram intimados para contraminuta, através de AR's, com certidão do transcurso do prazo legal sem manifestação. Após a constituição de procuradores, os agravados requereram a reabertura do prazo para contraminuta (f. 334/40).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, indefiro o requerimento de reabertura de prazo para contraminuta, tendo em vista que os agravados foram regularmente intimados, via postal (f. 329/32), transcorrendo o prazo legal sem manifestação (f. 333), operando-se a preclusão de tal direito, não sendo causa para reabertura do prazo a constituição, posterior, de procuradores.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

***RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que***

*começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

**RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**AC 2008.03.99.051353-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta a prova de que o vencimento dos tributos ocorreu em 12/11/1999 (f. 49/50), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 25/10/2004 (f. 10), antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ, conforme reiterada jurisprudência desta Turma, *verbis*:

**AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das súmula s nº 78/TFR e nº 106 /STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição. 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."**

Nem se alegue prescrição intercorrente, pois a jurisprudência adotada destaca que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**RESP 1.355.982, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN). 2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte. 3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 5. Recurso Especial não provido."**

**AgRgRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

**AgRgRESP 1.196.377, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/10/2010: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."**

**AI 0001565-23.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. TEORIA DA ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 2. Caso em que consta como data da entrega das DCTF's 19/05/00 e 30/05/01, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005, antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da súmula 106 /STJ, conforme reiterada jurisprudência. 3. Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários, a teor da jurisprudência**

*consolidada. 4. Da mesma forma, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu. 5. Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 6. Caso em que houve indícios de dissolução irregular da empresa em 27/07/2007 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 22/04/2010, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente. 7. Agravo inominado desprovido."*

**AI 0011133-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 29/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO A SÓCIOS INOCORRIDA. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO. I - Assiste razão, em parte, à agravante. II - Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. III - Precedentes (RESP nº 1100777/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009, AgRg no REsp nº 734867/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008). IV - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. V - Precedentes (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009, AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388). VI - No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora a citação dos sócios tenham sido efetivadas depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva. VII - Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio. VIII - Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância, o imediato redirecionamento da execução fiscal. Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução. IX - Agravo legal parcialmente conhecido e provido na parte em que dele se conhece."**

**AI 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: 'PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **25/08/2008** (f. 39vº/41) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra os sócios em **03/10/2012** (f. 77/vº), não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, *in casu* a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24234/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017207-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA S/A  
ADVOGADO : BIANCA PADOVANI PEREIRA DALL AVERDE e outro  
AGRAVADO : ALBERTO SRUR e outros  
: AIDA LUFTFALLA SRUR  
: LUIZ ALBERTO SRUR  
: RENATO LUTFALLA SRUR  
: EUGENIO MARTINS GARCIA  
: JAYME VENTURA  
: NORIVAL MATIAS WELLING  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00043565820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por PASCHOAL RICCI NETTO, determinando a sua exclusão do pólo passivo, condenando a exequente ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Alegou, em suma, a agravante, que deve ser afastada a condenação em verba honorária ou, ao menos, reduzida, uma vez que o próprio conselheiro da executada, com sua omissão em atualizar os registros junto a JUCESP, é que deu causa à sua inclusão na execução da dívida como co-responsável.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP nº 647830, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 267: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos

*à instância de origem para que seja fixada a verba honorária."*

AG nº 2002.01.00.014034-0, Rel. Des. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJU de 28.11.03, p. 41: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SOCIO. ILEGITIMIDADE.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. 1. A Sindica de Condomínio não é responsável tributária por dívida cujo fato gerador ocorreu fora de sua gestão. 2. Os honorários advocatícios decorrem do princípio da sucumbência e em se tratando de Execução Fiscal, serão fixados objetivamente pelo juiz, consoante apreciação equitativa. 3. Acolhida a Exceção de Pré-executividade, é cabível a verba advocatícia. 4. Agravo de instrumento improvido."*

AG nº 2006.04.00.015066-8, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJU de 26.07.06, p. 639: "*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. ART. 135, INC. III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, é devida a condenação da exequente em honorários advocatícios. 2. Majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da execução, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC. 3. Agravo de instrumento provido."*

**Na espécie**, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, pois ao contrário do alegado, a condenação em verba honorária foi fixada em razão do princípio da causalidade, estando devidamente motivada, vez que identificado no contrato social (f. 307/315) e na ficha cadastral na JUCESP (f. 9/11, 269/271, 363/365 e 366/368) o excipiente apenas como conselheiro administrativo, e não como sócio-gerente, de modo que não se lhe atribuiu poderes de gerência ou administração da sociedade executada. Assim, reveste-se a situação de total desconformidade com o artigo 135, III, do CTN, tudo a convergir para a conclusão de que houve, sim, responsabilidade processual e causalidade para fins de sucumbência por parte da Fazenda Pública.

Tal situação, por si só, justifica a condenação da exequente em verba honorária, ficando rejeitada, portanto, a alegação de responsabilidade do agravado por sua inclusão no polo passivo da execução, face à ausência de regularização junto à JUCESP de sua efetiva condição na sociedade. Ainda que assim não fosse, não possuindo, portanto, poderes de gerência, não há como se lhe imputar o ônus de manter os cadastros atualizados perante os órgãos competentes, nos termos da Súmula 435/STJ, como alegado. Tanto é assim que a PFN sequer impugnou o mérito da decisão agravada, limitando-se a recorrer somente quanto à fixação da verba honorária.

A propósito o seguinte precedente de que fui relator:

AG nº 0035413-40.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE de 06.04.2010, p. 207: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, não apenas no âmbito desta Corte, como do Superior Tribunal de Justiça. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático. 2. A exceção de pré-executividade é via adequada, segundo a jurisprudência igualmente consolidada, para examinar questão de ordem pública, como é o caso das condições da ação, em específico aqui a legitimidade passiva com a discussão de responsabilidade tributária, até porque amparada a alegação exposta em prova pré-produzida, sem necessidade de dilação probatória. 3. No exame do conjunto probatório à luz da jurisprudência pacificada restou a conclusão de que a declaração de inaptidão, por falta da entrega de declarações fiscais, não correspondeu à apuração concreta de dissolução de fato ou irregular, pois houve localização da empresa (f. 32) e, ainda que inexistentes bens a penhorar, não poderia ser a execução fiscal redirecionada ao sócio que, além de não ter sido gerente ou administrador à época dos fatos geradores, sequer estava vinculado ao quadro social ao tempo da suposta dissolução irregular (f. 134/5 e 148/9). 4. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quando ao sócio indicado, que não tinha poderes de gerência -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado. 5. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 6. Tampouco cabe*

*invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do CTN), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de COFINS, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações. 7. Finalmente, quanto à verba honorária, evidente que a exclusão do sócio através de exceção de pré-executividade gera sucumbência para o credor em favor de quem houve o redirecionamento, ainda que indevido, da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, com resistência persistente do Fisco, como mostra a própria interposição deste recurso, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica. 8. Agravo inominado desprovido."*

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela decisão agravada que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015879-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085625520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em ação cautelar, para autorizar a prestação de caução em processos administrativos fiscais por meio de seguro fiança judicial ou fiança bancária e, assim, permitir a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa (f. 17/26).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi deferida a liminar requerida, diante da realização de depósito judicial, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020165-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADO : VANESSA BRANDAO FURLANETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00223725020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o valor da execução é inferior a R\$ 1.637,11, "*equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, 'quantum' adotado pela jurisprudência do TRF-4ª Região para definição de hipossuficiência para fins de concessão de assistência judiciária gratuita*" [...] "*a indicar tratar-se de valor destinado ao sustento do devedor e sua família, também impenhorável nos termos do art. 649, IV, do CPC*" (f. 25).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, *caput*, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível,

gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI**

**11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e

respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Por fim, deve ser aplicado ao caso concreto, o disposto no §2º do artigo 655-A do CPC, que estabelece que é ônus do executado comprovar que as quantias eventualmente penhoradas referem-se à hipótese prevista no artigo 649, IV, ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, não havendo que se cogitar, no indeferimento da medida, desde já, por tal fundamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016238-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA  
AGRAVADO : MARCOS AUGUSTO LIRA  
ADVOGADO : GUIDO FIORI TREVISANI NETO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00264736220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, alegando nulidade de decisões em execução fiscal ajuizada pelo CRECI, por falta de intimação pessoal, a teor do artigo 25, LEF, vez que somente efetuada publicação eletrônica, aduzindo que somente teve ciência de tais fatos quando teve vista pessoal dos autos.

A agravada foi intimada para contraminuta, sem manifestação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência acerca da exigência legal de intimação pessoal, na execução fiscal e respectivos embargos, de procurador da Fazenda Pública, garantia extensível aos procuradores dos conselhos de fiscalização profissional, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no seguinte precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC:

**RESP 1.330.473, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJE 02/08/2013: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."**

No caso dos autos, as decisões, cuja nulidade é postulada, apenas foram objeto de publicação eletrônica (f. 79/80), sendo que a primeira recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo, e a segunda concedeu oportunidade de impugnação e prazo sucessivo posterior para especificação de provas.

Não tendo havido intimação pessoal das decisões, como exigido na legislação e jurisprudência, nulas as

publicações efetuadas, devendo ser renovada a partir da decisão proferida em 20/02/2013 (f. 79 destes autos, e 44 dos autos na origem).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular as intimações a partir de f. 44 dos autos originários (copiada à f. 79), para que sejam renovadas na forma da lei e da jurisprudência consolidada.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020310-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00082124920124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, vez que a própria decisão agravada deixou de ser juntada na sua íntegra, pois não foram copiados os versos das folhas 82 a 84 do processo de origem (f. 54 a 56 do agravo), impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

***AgRg no Ag 1180730, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 09/12/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental não provido."***

**EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."**

**AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro**

*humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019474-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WAGNER CHRISTOVO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCAS DE ARAUJO FELTRIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043906520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento de liminar para suspender a exigibilidade de crédito lançado pelo auto de infração.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, vez que a própria decisão agravada deixou de ser juntada na sua íntegra, pois não foram copiados os versos das folhas 80 e 81 do processo de origem (f. 87 e 88 do agravo), impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

***AgRg no Ag 1180730, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 09/12/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código***

*de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental não provido."*

**EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.**

**INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."**

**AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada**

**obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010049-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : CLINICA SAGRADO CORACAO DE JESUS PIRACICABA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161288920124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em ação cautelar, pela qual pretendida a exibição de documento pela ré, alegando existir dano irreparável a justificar a medida.

Houve contraminuta da agravada, alegando que o documento restou juntado com a contestação na ação originária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme demonstrado na contraminuta, apesar de ter sido negada a liminar, a agravada, em contestação, apresentou a lista de médicos atuantes na instituição, conforme cópia juntada igualmente neste instrumento (f. 85), o que é compatível com a informação processual extraída do andamento da ação originária, assim exaurindo os efeitos da pretensão recursal, gerando perda superveniente do objeto do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015726-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VALDIR PEREIRA DIAS -EPP  
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 07.00.02882-1 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou à PFN o envio ao leiloeiro de documentos (inicial com dados atualizados do executado, auto de penhora e avaliação, intimação da penhora e da avaliação, cópia da matrícula atualizada, certidão de débitos relativa ao bem a ser praceado, certidão de distribuição de feitos cíveis em relação ao executado, débito exeqüente atualizado e despacho de nomeação), alegando que alguns dos documentos constam dos autos, outros dependem do oficial de Justiça, existem os que sequer são exigidos pela empresa que realiza o leilão judicial, sendo que não se recusa a apresentar a matrícula atualizada e o valor atualizado do débito fiscal executado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, pois inexistente dano irreparável a ser tutelado, especialmente porque se trata de leilão efetuado por empresa especializada, fora das dependências do Juízo, assim revelando que a decisão agravada, ao exigir ampla documentação, buscou cercar a realização do ato processual da necessária segurança jurídica, em benefício e no interesse da própria exeqüente, como ainda de terceiros, evitando nulidades e ilegalidades, ou outras ocorrências, inclusive a desistência de eventual arrematação, que possam comprometer a eficácia e a celeridade do processo e do ato processual específico em questão, não se jungindo, portanto, a situação aos limites estritos do que disposto no artigo 686, CPC, mesmo porque nele se trata exclusivamente dos requisitos para o edital.

Alegar que alguns documentos constam dos autos ou que devem ser elaborados por oficial de Justiça não dispensa a PFN de providenciar o envio ou de requerer o necessário ao próprio Juízo se impossibilitado de cumprir, no prazo e a contento, a determinação, não se vislumbrando manifesta ilegalidade nem dano irreparável a justificar a reforma postulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015844-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SALEM CHAHINE ARABI  
ADVOGADO : LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117556520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição do pedido de penhora, em execução fiscal, de direitos econômicos decorrentes do usufruto de imóvel, por não ser o bem alienável e penhorável, conforme decisão agravada. Houve contraminuta, alegando que o usufruto não é transferível por alienação (artigo 1.393, CC), assim impenhorável.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, expressamente prevê o artigo 11, LEF, a possibilidade de penhora de direitos ou ações (inciso VIII), estando claro que, no caso, se trata de discussão deduzida a partir da existência do direito de usufruto, a partir do que se formulou pedido de penhora sobre os direitos decorrentes de seu exercício.

No exame de tal mérito, a jurisprudência definiu o alcance do que pode ser objeto de penhora, em casos que tais, como revela o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.351.076, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 18/06/2013: "AGRAVO REGIMENTAL. BEM DE FAMÍLIA E IMÓVEL GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO. IMPENHORABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- O posicionamento desta Corte é no sentido de ser impenhorável o usufruto, somente sendo possível ser objeto de constrição o seu exercício, desde que os frutos advindos dessa cessão tenham expressão econômica imediata. 2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 3.- Agravo Regimental improvido."**

Esta Corte já assim decidiu:

**AC 00219642020114039999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 08/09/2011: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DE USUFRUTO. PENHORA SOBRE PARTE IDEAL NÃO PERTENCENTE À EMBARGANTE. I - A cláusula de usufruto vitalício não implica a impenhorabilidade do bem, porquanto a nua propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressaltado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção. Precedentes da mencionada Corte Superior e desta Turma. II - Penhora efetuada sobre parte ideal pertencente a Antônio Roberto Gregghi, não atingindo a metade pertencente à Embargante. III - Ausência de cláusula de usufruto, não tendo a Apelante efetuado qualquer prova a esse título. IV - Não se aplicam ao caso em tela as disposições dos arts. 1414 e 1416, do novo Código Civil, por não se tratar a hipótese de aluguel ou empréstimo do imóvel pelo titular do direito, bem como em razão do entendimento acima transcrito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Apelação improvida."**

Não obstante o alegado, consta dos autos que o agravado adquiriu, onerosamente, o direito de usufruto do imóvel, a que se refere a matrícula 71.186 do 7º Oficial de Registro de Imóveis desta Capital (f. 310); sendo que a pretensão fazendária destina-se à penhora não do usufruto em si, mas apenas dos direitos ou frutos respectivos, ou seja de eventuais ganhos ou vantagens econômicas decorrentes do exercício de tal direito, assim, por exemplo, o direito a alugueres (f. 4-v/5). Tal pretensão, como se observa, encontra amparo na jurisprudência, mesmo porque, nesta extensão, inexistente a garantia de impenhorabilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo a penhora sobre os direitos econômicos advindos do exercício do usufruto sobre o imóvel citado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016198-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE CAMBIO E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00459974520124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 739-A, § 1º, do CPC.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."***

**Na espécie**, a decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020416-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SOLETRAFO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00128651520134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, requerida para incluir débitos previdenciários no programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016461-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANDRE LUIZ BERNARDELLI e outros  
: GUILHERME GRASSMANN  
: JAIRTON REIS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00415583419984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que acolheu cálculo da contadoria do Juízo, em execução de sentença, e recebeu embargos declaratórios como pedido de reconsideração, mantendo a decisão recorrida.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não cabe declarar a nulidade da decisão, que recebeu os embargos de declaração como pedido de reconsideração, deixando de suprir a alegada omissão, pois superada a questão, considerando que a pretensão de mérito, mantida pela segunda decisão, foi diretamente deduzida pela agravante neste recurso, permitindo ao Tribunal dele conhecer para efeito de reforma ou não.

No mérito, a discussão refere-se à aplicação de juros de mora entre a data do cálculo, na execução de coisa julgada, e a da expedição do precatório judicial, tendo a decisão agravada acolhidos os valores apurados pela contadoria do Juízo, com a incorporação de tais encargos, impugnados como indevidos pela agravante.

De fato, assinala a jurisprudência não haver mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "*juros em continuação*", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, a orientação da Suprema Corte:

**AI-AgR 713.551, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."**

**RE 305.186, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."**

As alterações, decorrentes das EECs 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada. Como lógica decorrente e necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim já decidiu esta Corte:

**AC 14002223119954036113, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "*juros em continuação*" se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, culminando na Súmula Vinculante nº 17, do e. STF. 2. O Plenário do e. STF, no julgamento da Questão de Ordem no RE 579.431, reconheceu que as decisões monocráticas que negavam o pagamento dos juros a partir da conta partiam de premissa equivocada, qual a de que já havia se pronunciado sobre o tema, aplicando o regime de repercussão geral sobre o tema, ainda pendente de julgamento. 3. A jurisprudência vinculante da Suprema Corte, a quem cabe interpretar o artigo 100 da Constituição Federal, estabelece que não correm juros de mora, exclusiva e especificamente, no período entre a inclusão do orçamento na verba da União até o final do exercício seguinte, o que significa que, enquanto não decidir o Excelso Pretório em sentido contrário, o encargo moratório é devido entre a data do cálculo, que apura o valor da condenação, até a data em que expedido o ofício precatório pelo Tribunal para inclusão da**

*verba no orçamento federal. 4. Precedentes da Turma. 5. Aplicado índice de correção monetária dos precatórios, nada há a deferir sob essa rubrica."*

*AI 2009.03.00022847-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 04/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. I.O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. II.São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório). III. A fim de que não se alegue cerceamento de defesa, deve o magistrado intimar a exequente, ora agravante, para se manifestar sobre a atualização do cálculo da contadoria judicial, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau. IV. Agravo de instrumento provido parcialmente."*

*AI 2010.03.00025621-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (agosto/2002) até a distribuição do ofício precatório no Tribunal (outubro/2008), conforme decidido pelo r. Juízo a quo. 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento improvido."*

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "**Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos**".

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24/10/2008, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017037-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS AMADOR BATISTA  
ADVOGADO : LEONARDO FABRÍCIO GOMES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00155114320134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando prescrição (CDA 80.112.026014-97) e pagamento (CDA 80.1.11.010276-12), além de pedido de revisão pendente de exame na esfera administrativa.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da prescrição, alegou o agravante que o IRRF objeto da CDA 80.112.026014-97 foi constituído não em 09/05/2009, conforme constou da decisão agravada, mas por declarações de 13/04/2006 e 24/04/2006, nos termos da Súmula 436/STJ ("***A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco***"), iniciando-se a prescrição em 29/04/2005 e 28/04/2006, quando dos vencimentos respectivos, findando o prazo de 5 anos em 30/04/2010 e 29/04/2011, tendo sido a execução fiscal ajuizada tão-somente em 25/04/2013.

Primeiramente, cabe salientar que a prescrição para tributos sujeitos a lançamento por homologação é contada a partir da data da entrega, no caso, da DIRPF, considerando-se o vencimento apenas quando não demonstrado o termo inicial específico ou quando aquele seja posterior, conforme precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

***AGRESP 1.347.903, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/06/2013: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata. 3. A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional. 4. Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. Prescrição caracterizada. Agravo regimental improvido."***

No caso dos autos, a entrega da DIRPF, quanto aos débitos da CDA 80.112.026014-97, é datada de **13/04/2006 e 24/04/2006** (f. 91/9), iniciando-se a partir de então, salvo ocorrência específica, a contagem do prazo de cinco anos, sendo que a execução fiscal foi ajuizada somente em **25/04/2013** (f. 32).

Sucedendo que a CDA, que goza de presunção de liquidez e certeza, apontou para a descrição de que houve discussão fiscal em torno do lançamento, daí porque a constituição ter sido feita após notificação por edital em 08/05/2009, como constou da CDA (f. 37 e 39). O pedido de revisão, com efeito, revela que o contribuinte, apesar de ter declarado o IRRF, apontou **erro de fato**, alegando que não seriam rendimentos tributáveis valores recebidos de pessoa jurídica, já que decorrentes de pagamento de mútuo celebrado (f. 71/9). Logo, inexistente o valor declarado como devido a título de IRRF, segundo a postulação manifestada pelo contribuinte, o que refletiu na definitiva constituição do crédito tributário, a teor do que revela a CDA.

A contestação de tal informação em exceção de pré-executividade exige comprovação cabal da situação fático-jurídica, sobretudo porque se trata de reconhecer prescrição como causa extintiva do crédito tributário, e não se pode fazê-lo contrariando prova dos autos, em especial a indicação constante da CDA, que goza de presunção de liquidez e certeza, sobre a forma de constituição do crédito tributário para efeito de contagem da prescrição.

No tocante à extinção, por pagamento, da CDA 80.1.11.010276-12, restou comprovada por extrato de consulta da dívida ativa, juntado pela PFN, em contraminuta, em que consta como situação da inscrição "***extinta por pagamento a ser devolvida ou arquivada***" (f. 350). Todavia, o pagamento ocorreu através de DARF, com recolhimento de R\$ 1.375,86, feito em **03/07/2013** (f. 316), mesma data a que se refere a exceção de pré-executividade (f. 55). Não houve, portanto, pagamento anterior à inscrição em dívida ativa e à execução fiscal, esta ocorrida em **25/04/2013** (f. 32), para efeito de determinar o acolhimento da exceção com a imputação de

sucumbência à Fazenda Nacional. Ao contrário, com a exceção e o recolhimento simultâneo o contribuinte reconheceu a procedência da dívida e a quitou, fazendo perder objeto a execução fiscal por fato superveniente, e não por inexigibilidade originária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013583-76.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013583-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SUPRIMED COM/ DE MATERIAIS MEDICOS HOSPITALARES E  
LABORATORIAIS LTDA  
ADVOGADO : ELPIDIO BELMONTE DE BARROS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00017560720134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação anulatória de penalidade administrativa de rescisão unilateral do contrato, multa de 15% sobre o valor do contrato, descredenciamento do SICAF e impedimento de licitar e contratar com o Poder Público por 2 anos e 6 meses; alegando estarem presentes os requisitos do artigo 273, CPC, por inexistir o ato imputado (fornecimento de peça usada em vez de nova), não ser responsabilidade da agravante a conduta descrita (falsificação de nota fiscal) ou não ter sido o fato mencionado (divergência de preços) objeto da sindicância e do procedimento administrativo.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento de que a antecipação de tutela exige, conforme artigo 273, CPC, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não se confundindo com a mera tutela cautelar para instrumentalmente assegurar o resultado útil do processo.

A propósito do direito discutido, primeiramente acerca da violação contratual por fornecimento de peça usada, existe prova documental no sentido de atestar que era nova a válvula de segurança, objeto do contrato, com o número respectivo de série (f. 140); sendo que o relatório de inspeção, por empresa de engenharia, indicou a inexistência de obstruções e danos físicos, verificou tratar-se de produto novo, não apresentando vazamento, e que o defeito apresentado resultou do *"elevado nível de condensado e óxido ferroso proveniente da tubulação do sistema a montante, o que ocasionou a corrosão da sede e do obturador da mesma"* (f. 123/7). Posteriormente, a UFGD, contratante, atestou que *"desde a instalação da Válvula de Segurança Série 40562, a mesma tem funcionado normalmente"* (f. 161).

Frente a tais elementos que, em princípio, e sem prejuízo de melhor aferição técnica, indicam que a peça era nova e sem uso, com defeito em razão das circunstâncias de uso não relacionadas à condição do produto em si, o que se revela razoável concluir é que a confirmação técnica deve ocorrer em relação à apuração visual da peça como usada, conforme condições externas expostas em fotografias, para que se constate eventual falsidade da declaração elaborada pelo fornecedor do produto. A controvérsia está situada, portanto, entre o declarado e constante da documentação juntada pela agravante e a suspeita levantada pela Administração, que considerou a *"aparência envelhecida (ou peça velha, já usada mesmo)"*, tendo o parecer do AGU destacado, acerca de tal fato, que *"Pelos fotos juntadas na fl. 19, e ao menos para um leigo no assunto, parece que as peças são velhas mesmo, não tendo nada a ver com a manipulação decorrente da instalação ou calibração"* (f. 151/2).

Por outro lado, se a peça tinha aparência de velha ou usada, aferível por qualquer leigo, a Administração não

deveria ter sequer aceito o produto e, se o aceitou, sem demonstrar que houve fraude praticada pela contratada, o que se deve presumir é que não havia, na ocasião, qualquer defeito ou irregularidade no fornecimento, reforçando a tese lançada no relatório de inspeção técnica. Assim, razoável a suspensão da aplicação da penalidade até que se comprove, por prova técnica específica e judicial, que a peça era usada ou velha, ao tempo em que foi fornecida pela agravante, através do contrato em discussão nos autos.

No tocante à falsificação de nota fiscal apresentada, a agravante não negou o fato, apenas sustentou não ter responsabilidade por tal conduta, uma vez que desconhecia a conduta de seus contratados. Tal alegação, em si, não basta a afastar a responsabilidade da empresa por atos de seus contratados, pois o erro na escolha dos representantes ou agentes é suficiente para fixar a relação de causa e efeito para fins administrativos. Todavia, buscou-se justificar a conduta ilegal - e que, inclusive, é objeto de apuração criminal - na falha de indicação do número de série do produto, 40.526 em vez de 40.562, que impediu a localização da nota fiscal específica, levando à infeliz iniciativa de falsificar uma para dar cobertura à venda da peça com tal número de série. Neste particular, a matéria é de direito estrito, não exigindo dilação probatória. Em princípio, a justificativa, se muito, poderia influir na dosimetria da sanção, mas não afastar a imputação da infração, pois não se exige conhecimento nem adesão expressa da empresa a intento ilícito, que supostamente seria exclusivo de seus agentes, para imputar responsabilidade administrativa à contratada. Assim, este fundamento, isoladamente, não poderia constituir prova inequívoca da verossimilhança da nulidade ou ilegalidade do ato impugnado.

Finalmente, quanto à divergência de preços, embora não tenha sido descrita no termo de intimação 1/2011 para defesa da contratada (f. 97/8), o que se verifica é que o fato foi apurado em razão da nota fiscal e dos esclarecimentos feitos pela própria agravante, quando buscou justificar o valor da peça contida no documento juntado (f. 121/32 e 134). O parecer da AGU, a respeito salientou (f. 185, grifamos):

***"Conforme indicam os autos, o Contrato 53/2010 previa como critério de remuneração da empresa, quanto ao fornecimento de peças, o sistema de maior desconto sobre a tabela do fabricante. Embora não tenha vindo aos autos o edital de licitação e o respectivo termo de referência, a cláusula segunda de tal contrato denota isso com clareza (fls. 05/11).***

***Ocorre, porém, que se a empresa BAUMER S/A vendia a peça pelo valor de R\$1.486,92 (fl. 71), a tabela de fábrica apresentada pela empresa interessada nas fls. 17 e 65 para o fim de balizar o pagamento da peça pelo HU/UFGD apresenta-se como sérios indícios de falsificação, vez que em princípio não há razão para essa diferença. Ora, se a fábrica vende a peça pelo preço de R\$1.486,92, como é que pode essa mesma fábrica ter uma tabela de R\$2.577,00, consoante se extrai do documento de fls. 17 e 65 ?***

***Chama a atenção, inclusive, o fato de a nota fiscal de fl 92 (que comprovadamente fora falsificada) apresentar justamente o valor da tabela de fábrica para a peça que fora vendida ao HU, ou seja, R\$ 2.577,00, o que pode denotar que a fábrica não trabalha mesmo com preços divergentes entre a nota fiscal de venda e a tabela de fábrica por ela própria emitidas.***

***Nesse mesmo sentido, também chama a atenção o fato de a tabela de fábrica supostamente apresentada pela empresa BAUMER S/A não conter sequer o nome da pessoa que a assina (fls. 17 e 65), ocorrendo estranheza, de igual forma, com o contorcionismo adotado pela empresa interessada para justificar o preço de R\$ 2.577,00 apresentado nas tabelas de fábrica de fls. 17 e 65 (f 72). Recomenda-se, PIS, seja encaminhado ofício à empresa BAUMER S/A solicitando informações sobre a autenticidade da tabela de fábrica de fl. 65, instaurando-se, se comprovar a falsidade, novo processo administrativo em face da empresa SUPRIMED LTDA.***

Como se observa, o relato do fato em tal procedimento serviu para determinar diligências e a eventual abertura de novo procedimento administrativo para a respectiva apuração, não tendo havido, portanto, imposição de penalidade em virtude da suposta divergência de preços, daí porque impertinente discutir a validade das sanções sob tal aspecto.

Delimitado, assim, o pronunciamento judicial aos aspectos que, de fato e de direito, foram considerado para imposição das penalidades à agravante, cabe destacar, a respeito do outro requisito legal, que o dano é irreparável sempre que verificada a possibilidade efetiva de irreversibilidade, o que, manifestamente, ocorre na hipótese de aplicação da sanção em caráter definitivo e consumativo, antes do julgamento do mérito da causa e quando relevante a argumentação jurídica deduzida, a partir da prova produzida nos autos, como é o caso.

Neste particular, não preocupa a imposição de multa, pois esta é passível de fácil reversão, até porque bastaria o seu depósito em Juízo até que o mérito seja decidido. A rescisão do contrato, firmado em **31/08/2010**, com prazo inicial de **12 meses, prorrogáveis** até o máximo de 60 meses (f. 63/9), ocorreu através de intimação em **07/05/2013** (f. 195), assim, quando muito, frustrou-se a expectativa de prorrogação ou, na pior das hipóteses, eventual dano pela rescisão, se for o caso, seria passível de reversão por indenização, dado o alcance limitado de eventual ilegalidade.

Todavia, as demais sanções como o descredenciamento do SICAF e o impedimento de licitar e contratar com o Poder Público, por 2 anos e 6 meses, são efetivamente irreversíveis, e devem ser evitados diante da demonstração, no caso, da verossimilhança da argumentação de inconsistência na configuração de, ao menos, uma das infrações

imputadas. Por outro lado, a suspensão dos seus efeitos até que o mérito seja julgado não prejudica a Administração, que poderá a partir do julgamento do mérito impor as sanções que forem reconhecidas como válidas.

Em suma, cabe reconhecer como suficientemente demonstrada a verossimilhança do direito em relação à impugnação à validade da imputação da infração por venda de produto velho como se novo fosse, nos termos assinalados, afastando, assim, a imediata aplicação das penalidades de suspensão do SICAF e proibição de contratar com o Poder Público, por 2 anos e 6 meses porque, sendo dotadas de risco de irreversibilidade, a sua execução deve aguardar o exame do mérito, após regular contraditório e devida instrução processual, sem prejuízo da aplicação *a posteriori* e independentemente do trânsito em julgado, se for o caso e diante do que se vier a apurar até então. Embora inexistente prova inequívoca da verossimilhança do direito em relação à inexistência de responsabilidade da agravante pela infração de falsidade da nota fiscal apresentada, revela-se inviável a cisão do cumprimento das penalidades, já que aplicadas de forma única para ambas as imputações e, assim, eventual nulidade ou ilegalidade em relação a uma delas deverá acarretar a revisão administrativa da imposição, impedindo que se faça tal juízo antecipadamente, para efeito de cumprimento provisório de sanções em relação a uma delas. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018895-33.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018895-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALUMTEK LAMINACAO DE ALUMINIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS  
No. ORIG. : 08012390720128120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de MARCOS QUEIROZ FERREIRA SZMRECSANYI, ANA MARIA MONTESANTI GIANELLA e RENATA ARRUDA DE MORAES MONTESANTI no polo passivo da ação (f. 38v).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

***AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR,***

*DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 18v/19 e 30), existindo prova documental do vínculo dos sócios MARCOS QUEIROZ FERREIRA SZMRECSANYI, ANA MARIA MONTESANTI GIANELLA e RENATA ARRUDA DE MORAES MONTESANTI com tal fato (f. 33v/37v), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios MARCOS QUEIROZ FERREIRA SZMRECSANYI, ANA MARIA MONTESANTI GIANELLA e RENATA ARRUDA DE MORAES MONTESANTI no polo passivo da ação. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020502-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020502-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: TEXIMA S/A IND/ DE MAQUINAS
ADVOGADO	: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00130981220134036100 12 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, conforme disposto no artigo 98 da Lei 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN 02/2009 e Resoluções 411/2010 e 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24241/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024750-91.1998.4.03.9999/SP

98.03.024750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FIDO FABRICA DE IMPLEMENTOS DAVID DE OLIVEIRA LTDA  
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.00101-4 2 V<sub>F</sub> OLIMPIA/SP

**QUESTÃO DE ORDEM**

Cuida-se de apelação de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), visando a cobrança de FINSOCIAL, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito corrigido.

Sustentou a embargante, em razões de apelação, ser inconstitucional a cobrança do FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, bem como insurge-se com a aplicação da TR como índice de correção monetária e alega ser indevida a cobrança da multa.

O feito foi levado a julgamento pelo Juiz Federal convocado Silva Neto, atuando em substituição ao Desembargador Federal Márcio Moraes, sendo acompanhado pela Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini, sendo que esta Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação. Naquela ocasião, por evidente equívoco, proferi voto no sentido de negar provimento à apelação da embargante.

A União Federal interpôs embargos de declaração sustentando a ocorrência de omissão no julgado, no tocante à ausência de juntada do voto vencido, por mim pronunciado.

Conclusos para a juntada do referido voto, constatei o equívoco ocorrido, visto que me manifestei contrariamente ao que sempre entendi sobre a matéria em debate.

Dessa forma, proponho a presente questão de ordem, dispensada a lavratura de acórdão nos termos regimentais, a fim de que seja anulado o voto por mim proferido, para aderir ao entendimento esposado pelo senhor relator, dando parcial provimento à apelação, para reconhecer a inconstitucionalidade do recolhimento do FINSOCIAL excedente à alíquota de 0,5%, acompanhando integralmente o voto preferido pelo então relator, prejudicado o pedido de juntada do voto vencido pleiteado pela União Federal em seus embargos de declaração, retornando os autos ao relator para regular prosseguimento.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24240/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020847-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SENARA TRADING IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARDOSO DE NEGREIROS SZABO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00076980520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento de Porte Retorno e Remessa e Custas, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019826-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA COML/ TUCURUVI LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO CAPITELLI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SERGIO CARLOS RICARDO BINDEL e outros  
: AMERICO VACCARI  
: ROBERTO SERAFIM MACIEL MENEGAZZI  
: SERGIO SILVA BINDEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00090613120064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para comprovar os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 16, em 5 dias.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020081-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095376220134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para comprovar os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 27, em 5 dias.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019079-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PONCHON ARQUITETURA S/C LTDA  
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00237700320084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, em virtude de sua manifesta intempestividade, segundo as razões que passo a expor:

A decisão monocrática combatida pela agravante (fls. 513/514) foi proferida em 28/02/2013, e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24/07/2013 (fl.514/v), de modo que se considera, como data da publicação, o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização, ou seja, dia 25/07/2013 (quinta - feira).

Assim, o prazo recursal teve início no dia 26/07/2013 (sexta - feira), expirando-se em 04/08/2013 (domingo), sendo prorrogado para o dia 05/08/2013 (segunda - feira) nos termos do art. 522, CPC.

Como o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 06/08/2013 (fl. 2), é de rigor o reconhecimento de sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que intempestivo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos a vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24245/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001256-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro  
AGRAVADO : LUIZ CAIUBY DE OLIVEIRA MARTINS  
ADVOGADO : JONY ALLAN SILVA DO AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010564720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão que, em ação de cobrança objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, determinou a expedição de alvará para levantamento da quantia depositada nos autos. Entendeu o Magistrado Singular que, apesar dos argumentos levantados pela parte recorrente, a questão foi apreciada por esta E. Corte Federal quando do julgamento do AI n. 0005617-96.2012.4.03.0000. Assim, como esse recurso restou transitado em julgado, não haveria outra solução senão cumpri-lo.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a parte autora já moveu demanda idêntica à ação subjacente em relação à conta poupança n. 99003075-5; b) a sentença homologatória não possui eficácia jurídica, eis que proferida em processo que não preencheu as condições para sua existência, não havendo nenhuma decisão apta a gerar o ajuizamento de ação anulatória; c) seria cabível, ainda, a relativização da coisa julgada.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja sobrestado os efeitos da decisão atacada e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A questão ventilada no presente recurso já foi amplamente debatida nos autos do agravo de instrumento n. 0005617-96.2012.4.03.0000, sendo certo que assim me manifestei:

*"Compulsando os autos, verifico que, de fato, a conta poupança n. 99003075-5 foi e está sendo objeto de demandas distintas.*

*Na primeira, de n. 2004.61.18.000470-6, o autor requereu o pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Verão (janeiro/1989). Na segunda, que é a ação subjacente (autos n. 2008.61.18.001056-6), requereu a incidência dos Planos Collor I e II.*

*Assim, a princípio, são causas de pedir e pedidos distintos, de forma que, apesar de o agravante já ter recebido os valores referentes ao Plano Verão, nada obstará sua pretensão quanto ao demais.*

*Nesta ação, o autor discute os índices de correções monetárias incidentes sobre três contas de poupança: ns. 00027040-2, 00064899-5 e 99003075-5 (esta comum à ação n. 2004.61.18.000470-6).*

*Ocorre que a CEF, ao apresentar a proposta de acordo, afirmou que, quanto às duas primeiras contas correntes acima descritas, o recorrente não teria direito. E quanto à de n. 99003075-5, incluiu nos cálculos da avença a correção do Plano Verão (fls. 104).*

*Apesar do aparente equívoco, o agravante não se manifestou, concordando com os termos da proposta (fls. 138),*

o que resultou na homologação do ajuste, com a conseqüente extinção do processo com resolução de mérito (fls. 140).

Posteriormente, a CEF efetuou o depósito do valor acordado e o autor pleiteou o levantamento.

Sobreveio, então, certidão cartorária informando que, naquela primeira demanda (autos n. 2004.61.18.000470-6), o autor já teria recebido as diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Verão.

Diante dessa notícia, o Magistrado Singular proferiu a decisão ora atacada, reconhecendo que, no pagamento proferido na citada ação 2004.61.18.000470-6, os valores do Plano Verão já teriam sido incluídos, razão pela qual concedeu o prazo de 30 dias para a CEF impugnar a sentença homologatória do acordo.

Em análise permitida neste momento processual, tenho que a decisão combatida não merece prosperar.

Com efeito, mesmo que se reconheça a duplicidade da cobrança incidente na conta n. 99003075-5, é certo que houve sentença homologatória do acordo firmado entre as partes, a qual já transitou em julgado.

Assim, não cumpre discutir, nos autos principais, a existência ou não de vícios. Tal questão, se houver, deve ser levantada em ação própria.

Nesse sentido é a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. ACORDO. MANDATÁRIO COM PODERES PARA REALIZAR TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. VALIDADE.

1. Firmado acordo em sede de execução por mandatário com poderes para transacionar, sua validade somente pode ser contestada em ação própria, com a comprovação da ocorrência de um dos vícios elencados no art. 849 do Código Civil.

2. Efetuada a transação, sua homologação é de rigor, exceto quando contaminada por defeito insanável. Precedentes.

3. A execução permanece suspensa até o cumprimento do acordo e, caso desrespeitados seus termos, deve prosseguir pelos valores originários (art. 792 do CPC).

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.034.264/DF, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 11/11/2008, DJe de 11/5/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 211/STJ - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. (...)

III. Não é possível alterar o conteúdo de transação homologada judicialmente, com trânsito em julgado certificado, sem que seja previamente desconstituída por meio da ação própria."

(AgRg no REsp 1.118.946/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 8/9/2009, DJe de 25/9/2009)

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

De fato, mesmo que se reconheça a duplicidade da cobrança incidente na conta n. 99003075-5, é certo que houve sentença homologatória do acordo firmado entre as partes, a qual já transitou em julgado.

Assim, não cumpre discutir, nos autos principais, a existência ou não de vícios. Tal questão, se houver, deve ser levantada em ação própria."

Saliente-se que a supracitada decisão **transitou em julgado no dia 16/1/2013**, de modo que não há como se discutir novamente as mesmas questões.

Em verdade, verifico que a decisão tida por atacada, em verdade, apenas determinou o cumprimento do que restou decidido no agravo de instrumento n. 0005617-96.2012.4.03.0000, não havendo, assim, qualquer conteúdo decisório.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009254-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 637/1758

AGRAVANTE : IS CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES S/S LTDA  
ADVOGADO : MURILO ABRAHÃO SORDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 00007232020138260404 2 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IS CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES S/S LTDA, em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega a agravante que a empresa, apesar de ativa, "*está inoperante, inativa, sem qualquer receita*" (fls. 3). Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para conceder à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 109/110):

*"Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):*

"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

**§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."**

*Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).*

*Portanto, a partir de 1º/1/2004, data em que passou a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.*

*A mesma conclusão se alcança quando analisado o art. 7º, da citada Lei, o qual prescreve as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência:*

"Artigo 7º - Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:

I - as da jurisdição de menores;

II - as de acidentes do trabalho;

III - as ações de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos."

*Consta dos autos que os embargos à execução foram opostos em 2013, ou seja, sob a égide da Lei Estadual n. 11.608/2003.*

*Assim, é dever da executada providenciar o recolhimento do preparo da apelação, conforme determina o art. 4º da citada Lei.*

*No sentido ora exposto, esta Corte Federal, em vários julgados, assim decidiu: AG 2008.03.00.013961-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 2/10/2008, DJF3 de 5/12/2008, p. 747; AG 2007.03.00.064686-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/1/2008, DJU de 30/1/2008, pg. 393.*

*Superada a questão a respeito da exigência de custas iniciais nos embargos à execução, nessa análise perfunctória, entendo presentes os requisitos para a concessão da gratuidade processual.*

*Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas, uma vez que a lei considera como necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família" (art. 2º, § único, da Lei n. 1.060/1950).*

*A jurisprudência, no entanto, tem estendido o benefício às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que não possui condições de suportar os encargos do processo, conforme se depreende do julgado a seguir:*

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente

a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp 690.482, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2005, DJ 7/3/2005).

*Ressalte-se que recentemente a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento acima exposto, em consonância com precedentes do Supremo Tribunal Federal, pacificando a jurisprudência da Corte no sentido de que, para gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar a impossibilidade de arcar com os custos do processo, **independentemente de ter ou não finalidade lucrativa**, in verbis:*

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.

1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é **ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente**. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1103391/RS, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 28/10/2010, DJe 23/11/2010, grifei)

*E, posteriormente, a mesma Corte Superior editou a Súmula 481 nos seguintes termos:*

"Súmula 481 - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

*Dessa forma, para a pessoa jurídica, mostra-se necessária a demonstração da pobreza, independentemente de sua finalidade institucional.*

*No caso em análise, a agravante juntou aos autos declarações de rendimentos dos anos-calendários de 2010 e 2011, demonstrando que não obteve quaisquer rendimentos (fls. 13/87).*

*Assim, aparentemente, a empresa executada está impossibilitada de arcar com as custas processuais, o que autoriza a concessão do mencionado benefício.*

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que seja concedido à agravante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita."*

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015834-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CEREPE COM/ DE BEBIDAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANDERSON ROGERIO BUSINARO e outro  
AGRAVADO : DELCIO MARTINS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059955120044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 639/1758

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 15% sobre o valor atualizado dos débitos decaídos, em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade oferecida pela CEREPE COM/ DE BEBIDAS LTDA - EPP.

Alega a agravante que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios foi fixado com base no § 3º, do art. 20, do CPC, e não no § 4º do mesmo dispositivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que os honorários sejam fixados com base no § 4º, do art. 20, do CPC.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Consta dos autos que, acolhida a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, o Magistrado Singular condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de 15% sobre o valor atualizado dos débitos decaídos, com fundamento no § 3º, do art. 20, do CPC.

De início, cumpre asseverar que, no que se refere à condenação da verba honorária, a jurisprudência, há tempos, firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Em análise preambular, verifico que o valor da condenação mostra-se exacerbado. Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que **a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha condenação.**

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, em apreciação sumária, mostra-se razoável a condenação em R\$ 3.000,00, devidamente atualizados, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para fixar a verba honorária, em favor da agravada, no valor de R\$ 3.000,00, devidamente atualizados.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025240-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025240-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLAUDIO ANTONIO RUFINO GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.034043-8 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

No julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

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

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

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

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

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

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

*17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*18. (...)* Omissis

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator*

Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando parte da fundamentação do acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos apreciados na vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta. Porém, no caso em análise, verifica-se que o agravo de instrumento não pode ser provido para determinar a utilização do sistema Bacenjud.

Isso porque ao julgar o recurso, a própria Turma reconheceu que, no momento em que proferida a decisão agravada, a parte executada ainda não havia sido citada na execução de origem, o que impede o deferimento da medida pretendida, nos termos do art. 185-A do CTN, fazendo-se necessária a manutenção do resultado do julgamento anteriormente ocorrido.

Sobre a necessidade de citação válida para fins de determinação da penhora *on line* pelo sistema Bacenjud, confira-se os seguintes precedentes: STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

Ante todo o exposto, exerço o juízo de retratação nos termos acima expostos, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, negando seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024576-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024576-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HANNA TRADING LTDA e outros  
: JOON WHAN LEE  
: SEUNG HOON LEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.043965-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então,

proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

No julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

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

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

*(...) Omissis*

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

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

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

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

*17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*18. (...) Omissis*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator

Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando parte da fundamentação do acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos apreciados na vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta. Porém, no caso em análise, verifica-se que o agravo de instrumento não pode ser provido para determinar a utilização do sistema Bacenjud.

Isso porque ao julgar o recurso, a própria Turma reconheceu que, no momento em que proferida a decisão agravada, a parte executada ainda não havia sido citada na execução de origem, o que impede o deferimento da medida pretendida, nos termos do art. 185-A do CTN, fazendo-se necessária a manutenção do resultado do julgamento anteriormente ocorrido.

Sobre a necessidade de citação válida para fins de determinação da penhora *on line* pelo sistema Bacenjud, confira-se os seguintes precedentes: STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

Ante todo o exposto, exerço o juízo de retratação nos termos acima expostos, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, negando seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036412-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036412-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA TRANSCORSATO LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.10.007439-4 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora de ativos financeiros da parte executada pelo sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Após a rejeição de seus embargos de declaração, a União interpôs recurso especial e os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

No julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO*

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

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

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

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

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

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

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando parte da fundamentação do acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos apreciados na vigência da Lei n.

11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta. Porém, no caso em análise, verifica-se que o agravo de instrumento não pode ser provido para determinar a utilização do sistema Bacenjud.

Isso porque ao julgar o recurso, a própria Turma reconheceu que a União não comprovou o preenchimento de requisito necessário ao deferimento da penhora *on line*, qual seja, a citação da empresa executada, previsto no art. 185-A do CTN, fazendo-se necessária a manutenção do resultado do julgamento anteriormente ocorrido. Sobre a necessidade de citação válida para fins de determinação da penhora *on line* pelo sistema Bacenjud, confira-se os seguintes precedentes: STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

Ante todo o exposto, exerço o juízo de retratação nos termos acima expostos, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, negando seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048280-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048280-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AICAZ IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ALESSANDRO LUIZ AFONSO  
: MACIEL JOSE AUGUSTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.035795-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

No julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

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

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio*

eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

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

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

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

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando parte da fundamentação do acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos apreciados na vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta. Porém, no caso em análise, verifica-se que o agravo de instrumento não pode ser provido para determinar a utilização do sistema Bacenjud.

Isso porque ao julgar o recurso, a própria Turma reconheceu que, no momento em que proferida a decisão agravada, a parte executada ainda não havia sido citada na execução de origem, o que impede o deferimento da medida pretendida, nos termos do art. 185-A do CTN, fazendo-se necessária a manutenção do resultado do julgamento anteriormente ocorrido.

Sobre a necessidade de citação válida para fins de determinação da penhora *on line* pelo sistema Bacenjud, confira-se os seguintes precedentes: STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

Ante todo o exposto, exerço o juízo de retratação nos termos acima expostos, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, negando seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005604-63.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005604-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GONGO CONSTRUTORA EIRELI - EPP  
ADVOGADO : EVERTON JULIANO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuaria EMBRAPA  
CODINOME : CHEFE GERAL DA EMBRAPA GADO DE CORTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00015361520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GONGO CONSTRUTORA EIRELI - EPP em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender a licitação na modalidade Tomada de Preços n. 4/2012, promovida por EMBRAPA Gado de Corte, e o eventual contrato, porventura assinado, até julgamento final da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a documentação de habilitação apresentada pela empresa declarada vencedora no certame (VGS Serviços e Construções Ltda) não é compatível com o cadastro no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, o que deveria acarretar sua inabilitação, nos termos do subitem 14 do edital; b) a Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica emitida pelo CREA-GO demonstrava que a referida sociedade estava enquadrada como microempresa (ME) e não como empresa de pequeno porte (EPP), sendo inválido, portanto, o documento apresentado; c) o edital da licitação impedia posterior complementação de documentação, não podendo ser admitida, portanto, a certidão apresentada pela aludida empresa apenas após a interposição de recurso hierárquico pela ora agravante; d) a empresa VGS não apresentou documento hábil a comprovar seu patrimônio líquido, não tendo comprovado, ainda, que este não é inferior a 10% do valor total da proposta, devendo ser declarada sua inabilitação.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a medida liminar postulada no *mandamus* originário.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a "Tomada de Preços Embrapa Gado de Corte n. 4/2012, Processo 116/2012" visava à contratação, pelo menor preço e sob o regime de empreitada por preço global, da reconstrução de 5 (cinco) imóveis residenciais funcionais, construção de refeitório/vestiário para funcionários terceirizados e conclusão do Gerecamp, localizados na sede da Embrapa Gado de Corte (fls. 52).

No que tange à alegada divergência entre o real enquadramento da empresa VGS Serviços e Construções Ltda, que é empresa de pequeno porte, e a identificação como microempresa constante da Certidão de Registro e Quitação n. 41988/2012-INT, emitida pelo CREA (fls. 140/158), entendo, em exame preambular, que esta não é suficiente para acarretar sua inabilitação, tendo em vista que não resta dúvida quanto à identificação da empresa

que está sendo certificada e considerando, ainda, que essa divergência, por si só, não demonstra a incapacidade da aludida empresa para a execução da obra objeto do certame licitatório.

Ademais, nos termos da certidão de fls. 190, dotada de fé pública, o CREA/GO reconheceu que a empresa vencedora do processo licitatório *sub examine* (VGS Serviços e Construções Ltda - EPP) apresentou seu contrato social alterado junto ao Conselho, o qual, entretanto, não fez a retificação. Assim, diante do equívoco ocorrido, foi conferida validade às certidões emitidas em favor desta empresa a partir de 16/10/2012, passando a constar a denominação VGS Serviços e Construções Ltda - EPP.

Outrossim, verifica-se que a recorrente apresentou Certificado de Registro Cadastral - CRC perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF (fls. 129), sendo que, na declaração de situação do fornecedor, constou os seguintes índices: "SG=10.80; LG=8.68; LC=8.68" (fls. 130), os quais demonstram, ao menos neste juízo de cognição não exauriente, a boa situação da empresa, cujo capital social é de R\$ 1.300.000,00 (fls. 131/135), bem superior ao valor de sua proposta (R\$ 890.263,23 - fls. 203). Além disso, o patrimônio líquido indicado a fls. 162 também atende à regra prevista no item 29.6 do edital (não ser inferior a 10% [dez por cento] do valor total da proposta - fls. 67).

Acrescente-se, ainda, que a exigência de apresentação de balanço patrimonial prevista na alínea "a" do item 28.4.3 do edital (fls. 63) aplica-se às empresas que optaram por se cadastrar na EMBRAPA (item 28.4 - fls. 60), o que não é o caso da VGS, que se cadastrou perante o SICAF, conforme acima explicitado.

Nesses termos, não se verifica, ao menos neste momento processual e de acordo com os elementos constantes dos autos, irregularidade na habilitação da empresa VGS Serviços e Construções Ltda - EPP, a qual se sagrou vencedora da licitação *sub judice*.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009107-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009107-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE JAGUARIUNA SP
ADVOGADO	: KAREN APARECIDA CRUZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: ASSOCIACAO SANTA MARIA DE SAUDE ASAMAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00006655820134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação civil pública, indeferiu o pedido de tutela antecipada que visava: a) suspender os efeitos do contrato celebrado entre o Município de Jaguariúna e a Associação Santa Maria de Saúde - ASAMAS, em 1º/3/2011, ou eventual avença atualmente vigente com o objeto de gerenciamento e execução de atividades e serviços de saúde a serem desenvolvidos no Hospital Municipal Walter Ferrari e demais atos administrativos dele decorrentes; b) ordenar ao Município de Jaguariúna que reassuma, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da concessão da tutela, a gestão e execução de atividades e serviços de saúde no aludido Hospital, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00, bem como que se abstenha de celebrar convênios, termos de parceria, ajustes, contratos de gestão e outros negócios jurídicos ou atos administrativos que tenham por objeto a transferência integral a pessoas jurídicas de direito privado da gestão e execução de ações e serviços de saúde no Hospital em tela.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado que a Municipalidade reassuma integral e diretamente a gestão e administração do Hospital Municipal Walter Ferrari, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de multa diária.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC, qual seja a relevância na fundamentação.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que o contrato de gestão entre o Município de Jaguariúna e a Associação Santa Maria de Saúde - ASAMAS, celebrado originalmente em 1º/3/2001 (fls. 147/150), encontra-se amparado na Lei n. 9.637/1998, bem como na Lei Municipal n. 1.306, de 16 de janeiro de 2001, as quais dispõem sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e possibilitam a celebração de contratos de gestão na área de saúde.

Ocorre que, apesar de a Lei n. 9.637/1998 estar sendo questionada na ADI n. 1923, tal diploma legal continua em pleno vigor, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal não concedeu a medida cautelar postulada, bem como considerando, ainda, que o julgamento do mérito da aludida ação ainda não foi concluído pelo Pretório Excelso, como bem observado no *decisum* objurgado.

Outrossim, os elementos trazidos ao presente recurso não são suficientes para, neste juízo de cognição não exauriente, aferir a existência de irregularidade na qualificação da ASAMAS como organização social de interesse social e utilidade pública (fls. 167) ou na celebração dos sucessivos contratos de gestão entre o Município e aludida associação quanto ao Hospital Municipal Walter Ferrari.

Nesse ponto, destaque-se que a questão subjacente afigura-se complexa, sendo que o próprio Juízo *a quo* consignou, na decisão agravada, que tanto o *Parquet* quanto o Município de Jaguariúna apresentaram extensa documentação, a qual, além de não ter sido trasladada ao presente recurso, demanda análise mais percuente incompatível com o presente momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006096-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006096-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SILVIO SIMONAGGIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00091595820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo e apenas em relação à tutela antecipada, nos termos do art. 520, VII do CPC.

Deferiu-se parcialmente a antecipação da tutela recursal para que o recurso de apelação da agravante seja integralmente recebido, contudo no efeito meramente devolutivo, nos termos preconizados pelo art. 520, inciso VII, do CPC.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 160/161):

*"De início, cumpre registrar que a Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao art. 522 do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio recursal cabível para a atribuição de efeitos suspensivo à apelação:*

*'Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento'.*

*De acordo com a redação dada ao art. 520, inciso VII, do CPC, trazida pela Lei n. 10.352/2001, a apelação interposta em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo.*

*Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência recente, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.**

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

*(STJ - AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/6/2009, DJe 25/6/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC).**

I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não configuradas as exceções taxativas do art.

520 e incisos, da lei instrumental civil.

II. Agravo desprovido."

*(STJ - AgRg no REsp 1102230/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 21/5/2009, DJe 15/6/2009)*

*Entretanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do art. 558, parágrafo único, do CPC. Confira-se, neste sentido os seguintes precedentes: REsp 1106425/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/9/2009, DJe 25/9/2009; REsp 791515/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 7/8/2007, DJ 16/8/2007, REsp 928080/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 5/8/2008, DJe 22/8/2008.*

*Dessa forma, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto pela União na parte da sentença que confirmou a tutela antecipada, é necessária a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC.*

*Contudo, no caso em análise, em exame sumário, não vislumbro a presença da relevância da fundamentação.*

*Com efeito, na sentença que julgou procedente o pedido, o Magistrado Singular trouxe sólidos argumentos que justificaram a declaração de nulidade do auto de infração objeto do procedimento administrativo n.*

*10814.720673/2012-19.*

*Assim, tendo em vista a cognição que incide neste momento processual, observo que não há como afastar o entendimento acima firmado, devendo o apelo ser recebido no efeito devolutivo, uma vez que apenas confirmou a antecipação dos efeitos da tutela antecipada deferida a fls. 84/85.*

*Saliento, por outro lado, que a decisão agravada, da forma em que foi redigida, a princípio, suscita dúvidas quanto ao recebimento do próprio recurso, e não apenas quanto aos seus efeitos. A decisão ora objurgada assim está lançada (fls. 150):*

*"Fls. 408/458: Recebo a Apelação interposta pela União Federal, somente no efeito devolutivo e apenas em relação à tutela antecipada deferida a fls. 78/79, nos termos do artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil. Ao Apelado, para contrarrazões, no prazo legal.*

*Após, subam os autos ao E. TRF/3ª Região.*

*Int."*

*De fato, como salienta a recorrente, poder-se-ia "entender que o recurso de apelação interposto pela União Federal não foi integralmente recebido", o que, neste exame preambular, não parece ser o ocorrido.*

*Assim, tendo em vista que não existe, ao menos com os elementos trazidos nos autos, argumento que justifique o recebimento parcial do apelo, tenho que, neste aspecto, a decisão ora agravada deve ser reformada.*

*Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para que o recurso de apelação da agravante seja integralmente recebido, contudo no efeito meramente devolutivo, nos termos preconizados pelo art. 520, inciso VII, do CPC."*

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima

transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o recurso de apelação da agravante seja integralmente recebido, contudo no efeito meramente devolutivo, nos termos preconizados pelo art. 520, inciso VII, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019010-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OFFICER SISTEMAS DISTRIBUICAO SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224199220084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OFFICER SISTEMAS DISTRIBUICAO SERVICOS E COM/ LTDA contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos.

Alega a agravante que: a) estão presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC autorizadores da concessão do efeito suspensivo; e b) como os bens penhorados são materiais utilizados no cotidiano da sociedade empresária, indispensáveis para sua continuidade, o prosseguimento da ação fiscal, com o possível leilão, causar-lhe-á danos irreparáveis.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução, em razão de (a) não ter havido expresse pedido nesse sentido, (b) não existir dano de difícil ou incerta reparação e (c) não estar garantida de forma suficiente.

De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotado perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*(Omissis)*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a*

*doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

**6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."**

(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

**1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.**

**2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.**

**3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.**

**4. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

**1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.**

**2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.**

**3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.**

**4. Agravo Regimental não provido."**

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO*

*SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.*

*1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.*

*2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.*

*3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.*

*4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."*

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, **Sexta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.*

*2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).*

*3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o pros seguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

*4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.*

*5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.*

*(...)"*

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a incoerência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada. De efeito, como bem salientado pelo Magistrado Singular, **a agravante sequer formulou expressamente o pedido de suspensão da ação fiscal.**

Ainda que assim não fosse, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação **reclamam mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor.** Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação **depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.**

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

**"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação:** A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. **Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a últimação de seus atos expropriatórios.** O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. **O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação.** A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado." (in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

No presente feito, extrai-se que foram penhorados diversos bens de informática, ambos devidamente descritos no auto de penhora de fls. 277/279, que, aparentemente, seriam do estoque rotativo da sociedade empresária. Sendo assim, aparenta-nos que tais haveres não apresentam qualquer qualidade específica que os individualizem a ponto de se tornarem fundamentais para a recorrente. De outro prisma, a agravante justifica o receio de dano de difícil e incerta reparação na só possibilidade de ocorrência de hasta pública dos bens penhorados, o que, como já vimos, é insuficiente à finalidade que objetivam, pois tal alienação integra o próprio processo de execução, esvaziando a relevância de sua fundamentação.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC. Por fim, cumpre ressaltar que a matéria aqui ventilada encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça que, no recente julgamento do REsp 1.272.827/PE, **submetido ao procedimento do art. 543-C, do CPC**, assim decidiu:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO ( FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO ( PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.**

(REsp 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013, grifos nossos)

Diante de tais considerações, não reconheço, na espécie, a excepcionalidade prevista no § 1º, do art. 739-A, do CPC, para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos pela recorrente.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017557-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARGARIDA MARIA RIBEIRO GRACIANI e outros  
: ADEMAR ALVES DE MELO  
: CELSO RODRIGUES MORAIS  
: JOAO ANDRADE  
: JOAO BAPTISTA  
: MARIA APARECIDA DEPIERI  
: MARIA LUCIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO PEDRO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : ROSA TOSHIKO ISHI  
ADVOGADO : SUELY CONCEICAO BOCCUZZI  
ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00312360320084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARGARIDA MARIA RIBEIRO GRACIANI e outros em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, porém deixou de condená-la em honorários advocatícios.

#### **Decido.**

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não verifico a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Embora sejam relevantes os argumentos dos agravantes, não cabe conceder tal pleito neste momento de cognição sumária.

Isso porque, além da medida configurar um pedido satisfativo, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano grave irreparável ou de difícil reparação, podendo a recorrente aguardar o momento do pronunciamento acerca do mérito recursal.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Ante o exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para apresentar contraminuta.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035635-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019207720124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA, em face de decisão monocrática que manteve o indeferimento da concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos.

Alega a embargante, em síntese, que: a) houve erro material na decisão atacada, uma vez que ofereceu um bem móvel de valor muito superior à discussão, e não um bem imóvel; b) existe fundamento suficiente para concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas.

Aprecio.

Na decisão embargada, verifica-se a seguinte passagem (fls. 71v.):

*"No presente feito, consta da decisão agravada que foi oferecido um imóvel como garantia (fls. 25). Como a recorrente sequer arrolou as características inerentes ao mencionado bem, aparenta-nos que tal garantia não apresenta qualquer qualidade específica que a individualize a ponto de se tornar fundamental para a recorrente."*

Aduz a embargante que o bem oferecido à garantia seria o maquinário descrito na nota fiscal de fls. 21. Contudo, como já afirmado no trecho acima descrito, na decisão agravada consta que foi oferecido um imóvel como garantia (fls. 24/25):

*"No que tange à possibilidade da suspensão do feito, em face da oferta do bem indicado as fls. 16/17, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei n. 6830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo. Deste modo, não há como conceder-se uma antecipação de tutela para a pronta **aceitação de imóvel** avaliado unilateralmente."*

Destarte, como não consta qualquer auto de penhora, tenho que a decisão ora atacada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pretende a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014998-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DEUTSCHE LUFTHANSA AG  
ADVOGADO : VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : RICARDO MANUEL CASTRO e outro  
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048379820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEUTSCHE LUFTHANSA AG em face de decisão que, em ação civil pública, reconheceu a inexistência de interesse jurídico da União ou da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC para integrar a lide, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual de Guarulhos/SP. Alega a agravante, em síntese, que existe interesse jurídico na intervenção da ANAC, uma vez que se trata de

órgão que regula, certifica, fiscaliza e autoriza as operações aéreas.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam sobrestados os efeitos da decisão agravada, mantendo os autos principais no Juízo *a quo*.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Consta dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou a ação civil pública em face da ora recorrente com o objetivo de averiguar supostos danos ambientais no município de Guarulhos/SP, ocasionados pela emissão de gases das turbinas das aeronaves que operam no Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Distribuída a ação na Justiça Estadual, sobreveio a sentença que indeferiu a petição inicial. Em contrarrazões da apelação, a ora agravante aduziu o interesse da ANAC no feito. Posteriormente, a ANAC interveio na demanda, alegando seu interesse jurídico e a pleiteando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Deferida a remessa dos autos, sobreveio a decisão ora atacada, a qual reconheceu a inexistência de interesse juridicamente qualificado da União ou de entidade a ela diretamente vinculada para justificar o deslocamento de competência.

A ANAC é a autarquia federal criada pela Lei n. 11.182/2005, tendo por objetivo "*adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade*" (art. 8º).

Com efeito, prevê o art. 2º da mesma Lei que "*compete à União, por intermédio da ANAC e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária*".

E para o desempenho de tal mister, o art. 8º arrola diversas atribuições que ela pode adotar, destacando-se, para o que interessa neste feito, os seguintes incisos (destaques nossos):

*I - implementar, em sua esfera de atuação, a política de aviação civil;*

(...)

*IV - realizar estudos, estabelecer normas, promover a implementação das normas e recomendações internacionais de aviação civil, observados os acordos, tratados e convenções internacionais de que seja parte a República Federativa do Brasil;*

(...)

*X - regular e fiscalizar os serviços aéreos, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga e as demais atividades de aviação civil;*

*XI - expedir regras sobre segurança em área aeroportuária e a bordo de aeronaves civis, porte e transporte de cargas perigosas, inclusive o porte ou transporte de armamento, explosivos, material bélico ou de quaisquer outros produtos, substâncias ou objetos que possam pôr em risco os tripulantes ou passageiros, ou a própria aeronave ou, ainda, que sejam nocivos à saúde;*

*XII - regular e fiscalizar as medidas a serem adotadas pelas empresas prestadoras de serviços aéreos, e exploradoras de infra-estrutura aeroportuária, para prevenção quanto ao uso por seus tripulantes ou pessoal técnico de manutenção e operação que tenha acesso às aeronaves, de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, que possam determinar dependência física ou psíquica, permanente ou transitória;*

(...)

*XVI - fiscalizar as aeronaves civis, seus componentes, equipamentos e serviços de manutenção, com o objetivo de assegurar o cumprimento das normas de segurança de voo;*

(...)

*XIX - regular as autorizações de horários de pouso e decolagem de aeronaves civis, observadas as condicionantes do sistema de controle do espaço aéreo e da infra-estrutura aeroportuária disponível;*

(...)

*XXI - regular e fiscalizar a infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos;*

(...)

*XXIV - conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte;*

(...)

*XXVIII - fiscalizar a observância dos requisitos técnicos na construção, reforma e ampliação de aeródromos e aprovar sua abertura ao tráfego; (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)*

(...)

*XXX - expedir normas e estabelecer padrões mínimos de segurança de voo, de desempenho e eficiência, a*

*serem cumpridos pelas prestadoras de serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, inclusive quanto a equipamentos, materiais, produtos e processos que utilizarem e serviços que prestarem; (...)"*

No caso em tela, busca o Ministério Público Estadual condenar a agravante nos seguintes termos (fls. 34, grifos nossos):

*"b.1) em caráter principal, na OBRIGAÇÃO DE FAZER, em prazo a ser fixado na sentença, consistente em adquirir e recuperar um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, com área suficiente para que seja efetuar o plantio de espécies vegetacionais em quantidade necessária para absorver integralmente as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Cumbica (...);*

*b.2) ou, em caráter subsidiário, seja condenada a, em prazo a ser fixado pelo juízo, indenizar, em valor a ser apurado em prova pericial em fase de liquidação de sentença, todos os impactos diretos e indiretos causados ao meio ambiente decorrentes de sua atividade no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Cumbica (...).*

Analisando os pedidos, verifico que, a princípio, as medidas a serem implementadas pela agravante em caso de procedência da demanda, envolveriam atribuições da ANAC, especialmente no que se refere à questão do plantio de vegetação para amenizar as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes.

De fato, tanto a escolha do terreno quanto da vegetação em si, envolvem questões que refletirão, de forma direta, na própria infraestrutura nos arredores do Aeroporto Internacional, matéria a qual poderia ser incluída, por exemplos, nos incisos IV, X, XI, XII e XVI, do art. 8º, da Lei n. 11.182/2005, acima descritos, o que, em tese, qualifica o interesse da ANAC como sendo jurídico para fins de assistência (CPC, art. 50).

Nesse sentido, anotaram os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery,

*"Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isso ocorra na maioria dos casos".*

*(in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 13ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, pág. 330, nota 3 ao art. 50)*

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que os autos da ação subjacente permaneçam no Juízo *a quo* até o julgamento deste recurso pela Terceira Turma desta E. Corte.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se a **agravada** e a **ANAC** para contraminutar.

Após, ao **Ministério Público Federal**, para parecer.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016191-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00012326720098260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de avaliação do imóvel penhorado por Oficial de Justiça, sob o argumento de que a execução fiscal está suspensa pela oposição dos embargos.

**Decido.**

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não verifico a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Embora sejam relevantes os argumentos da agravante, não cabe conceder tal pleito neste momento de cognição sumária.

Isso porque, além da medida configurar um pedido satisfativo, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano grave irreparável ou de difícil reparação, podendo a recorrente aguardar o momento do pronunciamento acerca do mérito recursal.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para apresentar contraminuta.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013717-06.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013717-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRCAP COM/ DE CARNES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 00006573420128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido que objetivava a aceitação do comprovante de recolhimento da diligência do oficial de justiça para cumprimento de mandado de citação via SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal).

Alega a agravante, em síntese, que: a) o recolhimento das diligências por Oficial de Justiça pela União é realizado pelo sistema informatizado, não havendo o pagamento das aludidas verbas pela ida de servidor público à "boca do caixa"; b) a decisão atacada viola os arts. 332 e 334, inciso IV, do CPC; c) não existe previsão legal que determine a necessidade de juntada de cópia de documento de arrecadação realizado em agência bancária; d) não existe outro documento que a Fazenda Nacional disponha para comprovar o recolhimento da diligência do Oficial de Justiça.

Requer a antecipação da tutela recursal para autorizar a comprovação de recolhimentos de diligências do Oficial de Justiça pela juntada de extratos do SIAFI e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Consta dos autos que a União ajuizou execução fiscal em face da IRCAP COM/ DE CARNES LTDA., em trâmite na 1ª Vara Federal de Naviraí/MS.

Distribuída a carta precatória para reavaliação e leilão de veículo penhorado na 2ª Vara Cível da Comarca de Bataguassu/MS, foi determinado que a União recolhesse a diligência do Oficial de Justiça. A exequente, então, efetuou o pagamento da mencionada verba por meio do SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal).

O Magistrado Singular suspendeu o andamento da carta precatória em razão de consulta por ele formulada à E. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso Sul acerca da admissibilidade do SIAFI para fins de comprovação do recolhimento da diligência. Sobreveio a decisão atacada, proferida nos seguintes termos:

*"Este Juízo fez consulta à Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado quanto à forma de recolhimento das diligências de Oficial de Justiça pela União Federal, em especial no tocante à admissibilidade para o fim de comprovação do recolhimento da impressão em papel de ordens bancárias eletrônicas originárias do sistema informatizado do SIAFI - Sistema de Administração Financeiro do Governo Federal.*

*A resposta à consulta veio por meio do Ofício nº 126.664.073.0854/2013, da lavra da Excelentíssima Senhora Corregedora-Geral de Justiça, nos seguintes termos:*

*"Trata-se de consulta efetuada por Alessandro Leite Pereira, Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bataguassu, para que seja esclarecido se, no caso de recolhimento de diligências dos Oficiais de Justiça pela União Federal, a apresentação de documento do SIAFI é suficiente para comprovar o pagamento. Tendo em vista o disposto no artigo 319 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, 'o comprovante de depósito de indenização de transporte será considerado documento válido, desde que apresentado no original e devidamente autenticado pela instituição financeira responsável pelo recebimento ou acompanhado do respectivo comprovante de pagamento'. Desta feita, não há regra excepcional para que a União deixe de apresentar tal comprovante de depósito, não sendo suficiente a demonstração de documento do SIAFI. Pelo exposto, homologo o parecer exarado pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria, Dr. Fernando Paes de Campos, no sentido de reafirmar que o artigo 319, do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, também se aplica à União Federal. Encaminhem-se cópias desta decisão homologatória e do parecer ao requerente. Campo Grande, 9 de abril de 2013. Desª. Tânia Garcia de Freitas Borges. Corregedora-Geral de Justiça'.*

*Como se vê da decisão proferida pelo órgão correccional, não é possível a este Juízo aceitar documento emitido pelo SIAFI como comprobatório do recolhimento das diligências do Sr. Oficial de Justiça, devendo à regularizar o referido pagamento, observando-se o artigo 319 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça e decisão da Corregedora-Geral de Justiça deste Estado, o que deverá ser feito no prazo de 30 (trinta) dias. Às providências. Intimem-se."*

Analisando os documentos existentes nos autos, tenho que não há como prosperar a manifestação fazendária. Isso porque a Lei Federal n. 9.289/1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, assevera, em seu § 1º, do art. 1º, que:

*"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*

Ao determinar que a cobrança das custas e despesas processuais seja regulamentada pela Lei local, o mencionado dispositivo preserva a autonomia legislativa entre os entes federados, em nítida observância à competência legislativa concorrente prevista no art. 24, inciso IV, da CF/1988:

*"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*

*(...)*

*IV - custas dos serviços forenses;"*

De fato, caso prevalecesse o regramento federal especificamente quanto às custas processuais nas demandas em trâmite na Justiça Estadual, haveria nítida invasão de competência, o que não se permite em um Estado Democrático de Direito.

Deve-se salientar, ainda, a precaução adotada pelo Magistrado Singular ao submeter a questão aqui discutida à E. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso Sul, a qual, de forma explícita, afirmou que *"não há regra excepcional para que a União deixe de apresentar tal comprovante de depósito, não sendo suficiente a demonstração de documento do SIAFI"*.

Diante de tais considerações, não verifico qualquer argumento que possa transplantar a mencionada decisão sem acarretar violação ao inciso IV, do art. 24, da CF/1988 e, até mesmo, ao próprio pacto federativo.

Assim, ante a manifesta improcedência deste recurso, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

2013.03.00.010742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107954420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A., em face de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a produção de prova pericial requerida para o fim de demonstrar que o produto ULTRAFORM é um poliacetal de composição não estabilizada.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) por meio do processo administrativo n. 11128.005247/2001-9, a Receita Federal no Porto de Santos passou a exigir a diferença de imposto de importação e de imposto sobre produtos industrializados supostamente devidos pela desclassificação fiscal do produto importado ULTRAFORM N 2320-003 UNCOLOR POLIACETAL; b) no entendimento da autoridade fiscal, a mercadoria importada teria natureza química de um poliacetal estabilizado e, por isso, não estaria classificada na Tarifa Externa Comum sob o código NCM 3907.10.49, mas na NCM 3907.10.90, sujeita à alíquota de 16,5% (II) e de 15% (IPI); c) a desclassificação fiscal do produto pela Receita Federal foi embasada em laudo emitido a pedido da própria fiscalização; d) a classificação realizada pela empresa encontra-se adequada ao produto importado, o que somente pode ser solucionada com a prova técnica.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que fosse produzida a prova pericial.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 293/294):

*"Cinge-se a discussão acerca da necessidade, ou não, de prova técnica especializada para identificar a correta classificação fiscal do ULTRAFORM, produto químico importado pela ora agravante. E, especificamente, se tal produto seria um poliacetal de natureza química não estabilizado (argumento defendido pela recorrente) ou se seria estabilizado (argumento defendido pela autoridade fiscal)."*

*O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

*Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere adequadas à correta solução da lide. No caso em tela, contudo, tenho que, a princípio, não há como precisar a natureza química do produto importando pela recorrente apenas com os elementos constantes da ação subjacente.*

*Com efeito, além da própria composição química da mercadoria que merece detalhamento para a adequada classificação alfandegária, o argumento que mais demonstra a necessidade de um exame imparcial a ser realizado pelo perito judicial é que ambas as partes acostaram laudos técnicos para embasarem os seus argumentos.*

*Tanto que, na contestação, a União assim alegou (fls. 258, grifos nossos):*

*"Em suma, o cerne da presente limita-se a questão da propriedade química atinente a estabilidade do produto, isto é, se o produto em destaque é um poliacetal estabilizado ou não.*

*Dessa forma, **tratando de questão de natureza estritamente técnica, o deslinde da presente contenda dependerá da análise as provas técnicas** colacionadas aos autos, o que será feito no tópico a seguir."*

*Assim, com vênia ao livre convencimento do MM. Juízo a quo, deve ser feita uma leitura a contrario sensu do inciso I, do parágrafo único, do art. 420, do CPC:*

"Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;"

*Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a produção da prova pericial."*

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que seja produzida a prova pericial.

Comuniquem-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publiquem-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001171-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO PERETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017212720124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não executividade apresentada.

Aduz, em síntese, estar prescrita a pretensão executória com base nas disposições contidas no Código Civil.

Requer a reforma da decisão para que seja acolhida a tese da prescrição.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Inicialmente, observo que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, consoante art. 219, § 5º do CPC e enunciado da Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 18/19, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de obrigação civil de ressarcimento ao SUS, com fundamento no art. 32 da Lei n. 9.656/1998.

Trata-se, portanto, de **dívida de natureza não tributária**, à qual são aplicáveis as disposições do Decreto n. 20.910/1932, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Esta é, inclusive, a orientação pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça que, apreciando esta questão como **recurso representativo de controvérsia**, decidiu, nos termos do art. 543-C, do CPC, que:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido.*

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 9/12/2009, DJe de 22/2/2011, grifos nossos)

Adite-se, ainda, que a mesma Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da **suspensão da prescrição**, por 180 dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, **para as dívidas não tributárias**, consoante ilustram as seguintes ementas:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. **SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO : CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.***

(...)

*2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) **somente às dívidas de natureza não-tributária**, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

(...)

(REsp 1.192.368/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/4/2011, DJe de 15/4/2011, grifos nossos)  
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 ( SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.*

(...)

*8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).*

(...)

(REsp 1.055.259/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 3/3/2009, DJe de 26/3/2009, grifos nossos)

Também aplicando a suspensão do prazo prescricional por 180 dias para as dívidas não tributárias, a Terceira Turma desta E. Corte Federal assim decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO. INMETRO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. CAUSAS LEGAIS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO. LEI 6.830/80. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Embora a hipótese verse sobre **multa administrativa**, e não sobre crédito tributário, a prescrição é igualmente de cinco anos (Decreto 20.910/32), sujeitando-se a causas suspensivas e interruptivas (Lei 6.830/80), dentre as quais a inscrição em dívida ativa e a ordem de citação.*

*2. Na espécie, o crédito foi constituído por auto de infração, no PA 8.608, de 26/08/2002 (f. 32), com inscrição em dívida ativa em 10/05/2005 (f. 31), propositura da ação em 18/05/2005 (f. 30), e ordem de citação em 21/06/2005 (f. 33). Assim sendo, com a inscrição em dívida ativa, em 10/05/2005, foi suspensa a prescrição (artigo 2º, § 3º, LEF) e, depois, interrompida com a ordem de citação (artigo 8º, § 2º, LEF), restando claro que não se consumou, desde a constituição definitiva, a partir da notificação do auto de infração e decurso do prazo recursal, o prazo de cinco anos, estabelecido pelo Decreto 20.910/32.*

(...)

(AI 0001318-13.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 29/04/2011, grifos nossos)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. **DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.***

(...)

*3. A multa em questão, de **caráter administrativo**, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta*

Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ.

(...)

**5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. (...)**

(AC 0041857-12.2005.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/9/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2009, grifos nossos)

Resta, então, saber a partir de que instante começa a contagem do prazo prescricional de cinco anos. No mencionado recurso repetitivo, o eminente relator assim decidiu (grifos nossos):

*"(...) De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, **contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento** (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância.(...)*

No mesmo sentido: REsp 1.226.013/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/9/2011, DJe 14/09/2011.

Quanto ao termo final, cuida-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como a data do despacho que ordenou a citação.

*In casu*, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento da exação que ocorreu em **20/2/2007** (fls. 23/24). A inscrição da dívida se deu em 22/11/2011, suspendendo o curso do prazo prescricional, sendo que a execução foi proposta em 7/8/2012 (fl. 15) e determinada a citação em **8/8/2012** (fl. 22).

Portanto, o início do prazo prescricional ocorreu no dia seguinte ao do vencimento (20/2/2007), com suspensão a partir da data da inscrição em dívida ativa (22/11/2011), conforme artigo 2º, § 3º, da LEF, quando ainda remanesca, aproximadamente, 3 meses para o término do prazo.

Retomado o curso prescricional 6 meses contados da inscrição em dívida ativa (22/5/2012), houve um primeiro despacho determinando a citação em **8/8/2012**. Logo, não ocorreu a prescrição.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019705-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019705-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: EMPRESA LUCELIA DE TURISMO LTDA
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG.	: 11.00.02103-3 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão tida por agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em **27/9/2012**, nos termos da certidão de fls. 169. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em **12/8/2013**, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 16/4/2013 (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017309-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017309-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: AKIRA NISHIYAMA e outros
	: ALFONSO ANTONIO GIL
	: ANGELO NAPPI CEPI
	: FULVIO SMILARI
	: HELENA DE PAULA SCHMID
	: JOSE PAULO GOMES DOS REIS
	: MARIA DA GRACA FERNANDES DE FREITAS
	: MARIA DE LOURDES SANTOS VEIGA
	: OTTO ALFREDO GORES
ADVOGADO	: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
AGRAVADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO e outro
AGRAVADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00027416619964036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKIRA NISHIYAMA e outros em face de decisão que, em ação

de cobrança transitada em julgado, indeferiu a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Alegam os agravantes, em síntese, que a decisão atacada afrontou o disposto no § 2º, do art. 113, do CPC, o qual determina que, uma vez declarada a incompetência absoluta, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente. Requer a antecipação da tutela recursal para que os autos sejam remetidos à Justiça Estadual e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consta dos autos que os autores, ora agravantes, ajuizaram ação de cobrança em face do Banco Central do Brasil e do Banco do Estado de São Paulo S/A, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos existentes em **contas de poupança**.

No julgamento das apelações, houve por bem esta E. Terceira Turma assim decidir (fls. 48/49):

- a) a Justiça Federal é **incompetente** para conhecer do pedido de diferenças de correção monetária em face das **instituições financeiras depositárias de caráter privado**, a teor do art. 109, da CF/1988.
- b) quanto ao pedido deduzido em face do BACEN, consoante jurisprudência assente, **depois da transferência** dos ativos financeiros ao Banco Central do Brasil, deve ser aplicado o **índice legal** para a **remuneração dos valores bloqueados**, qual seja, **inicialmente**, o **BTNF**, nos termos do § 2º, do artigo 6º, da Lei n. 8.024/1990 e, **posteriormente**, a **TRD**, por força da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991, convertida na Lei n. 8.177/1991 (art. 7º).

A decisão transitou em julgado no dia 14/4/2009 (fls. 51).

Do acima exposto, tem-se que, apesar de ter sido reconhecida a incompetência absoluta para julgar o feito em relação à instituição privada, **houve apreciação dos pedidos quanto ao BACEN**.

Assim, não haveria como ter sido determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual, porquanto o BACEN remanesce no polo passivo, sendo que, quanto a este, cumpre à Justiça Federal a competência para apreciar os pedidos.

Cumpriria aos agravantes, se fosse o caso, requerer a extração de cópias para ajuizar nova demanda, agora, na Justiça competente, e não solicitar que os autos da ação subjacente fossem remetidos para lá.

Em caso semelhante, assim já decidiu as Cortes Federais:

*"AGRAVO INTERNO - PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL EM RELAÇÃO AO BANERJ - APLICAÇÃO DO ART. 113, § 2º, DO CPC.*

*1. A questão versada nos autos refere-se à correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança do autor com aplicação de expurgos decorrentes de planos econômicos nos meses de junho de 1987 (BRESSER) e janeiro de 1989 (VERÃO), que mantinha junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, ao BANCO DO BRASIL S/A e ao extinto BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - BANERJ.*

*(...)*

*7. Outrossim, ressalte-se que, em havendo o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal quanto ao Banco Banerj, tem-se por nulos todos os atos decisórios que lhe tenham atingido, cabendo facultar à parte autora a apresentação de cópia dos autos para remessa ao Juízo competente, na forma do art. 113, § 2º do Código de Processo Civil, de modo a se viabilizar a prestação jurisdicional almejada.*

*8. Declarada, ex officio, a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar a ação quanto ao Banco Banerj. Agravo interno prejudicado."*

*(TRF da 2ª Região, AC 2003.51.01.013824-8, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Vigdor Teitel, E-DJF2R de 9/2/2011)*

*"Agravo de instrumento. Processual Civil. Poupança. Demanda dirigida contra CEF e UNIBANCO.*

*Incompetência absoluta da Justiça Federal em relação ao ente privado. Exclusão do banco privado da lide.*

*Possibilidade. Remessa dos autos ao juízo competente. Impossibilidade.*

*- Nas ações visando à aplicação de índices expurgados de ativos financeiros das contas de poupança, a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar o feito relativamente aos bancos particulares.*

*- In casu, a remessa dos autos afigura-se inviável, tendo-se em vista a continuidade do feito em relação a CEF, que também figura no pólo passivo da demanda. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF da 5ª Região, AG 2007.05.00.093562-9, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJ de 15/10/2008)*

Da mesma forma, a Terceira Turma desta E. Corte Federal já decidiu:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA EM FACE DE DIVERSAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA OS ENTES PREVISTOS NO ART. 109 DA CF/1988.*

*1. Ajuizamento de ação de cobrança objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos existentes em contas de poupança.*

*2. No julgamento da apelação, a Terceira Turma desta Corte reconheceu a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido em face das instituições financeiras depositárias de caráter privado, a teor do art. 109, da CF/1988, e julgou improcedente os pedidos formulados em face da CEF e do BACEN. Trânsito em julgado da decisão.*

*3. Apesar de ter sido reconhecida a incompetência absoluta para julgar o feito em relação às instituições privadas, houve apreciação dos pedidos quanto aos demais integrantes do polo passivo (BACEN e a CEF), remanescendo a competência da Justiça Federal.*

*4. Cumpre aos agravantes, se for o caso, requerer a extração de cópias para ajuizamento de nova demanda. Precedentes.*

*5. Agravo de instrumento não provido."*

(AI 0038471-80.2011.4.03.0000, de minha relatoria, j. 7/3/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 18/3/2013)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004764-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSCARO TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIARIAS LTDA  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00061055820014036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de honorários, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Carmelindo José Caro Varela, bem como a intimação dele por edital.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento das atividades sociais sem a observância das normas legais consiste em procedimento irregular, o que enseja a desconsideração da personalidade jurídica.

Requer a antecipação da tutela recursal para sobrestar os efeitos da decisão atacada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade de responsabilização de representante legal de empresa pelo

pagamento de honorários advocatícios devidos pela sociedade.  
No que tange à responsabilização dos sócios, assim estabelece o Código Civil:

*"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

*Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*

*Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.*

*Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.*

*Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*

*Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."*

Há decisões dos tribunais no sentido de que: **"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos"** (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in **Código Civil e legislação civil em vigor**. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume "dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula n. 435).

No caso em análise, após o requerimento de intimação para pagamento da verba honorária a que a parte executada foi condenada, o Sr. Oficial de Justiça dirigiu-se ao endereço da sociedade executada e certificou que obteve a informação de que a empresa teria se mudado há muitos anos (fls. 366).

Sendo assim, neste juízo preambular, verifico a existência de fortes indícios de dissolução irregular da empresa agravada, o que autoriza o redirecionamento do feito ao sócio com poder de gerência, ainda que para o pagamento de verba honorária a que foi condenada a pessoa jurídica.

Neste sentido já se manifestou a E. Terceira Turma desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS.**

**1. O desaparecimento da empresa e a ausência de bens para garantia da dívida fazem presumir que houve dissolução irregular da sociedade, o que justifica o redirecionamento da execução contra os sócios.**

**2. A despeito de o débito executado ser decorrente de condenação em honorários advocatícios, subsiste a obrigação de pagamento pelos sócios, por força da responsabilidade civil destes em relação ao passivo não tributário deixado pela empresa. Tal responsabilidade justifica-se pela inexistência de bens sociais para saldar o débito e está alicerçada, notadamente, nas disposições dos artigos 1023 e 1024, segunda parte, do Código Civil de 2002.**

**3. Agravo de instrumento provido."**

(AI 200603000204572, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 26/7/2010, grifos meus)  
**"AGRAVO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROVIMENTO AO RECURSO.**

**1. Da análise dos autos, observa-se que a agravada não foi encontrada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado junto à Receita. Há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.**

**2. Ainda que não se trate de dívida tributária, há a presunção de sua dissolução irregular, demonstrando subsunção às hipóteses previstas nos artigos 50 e 1.103 do Novo Código Civil.**

**3. Agravo inominado provido."**

(AI n. 2010.03.00.025137-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 14/4/2011, v.u., DJF3 25/2011, grifos meus)

Em idêntico sentido também já decidi no seguinte julgado: AI 0006100-97.2010.4.03.0000, j. 15/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/3/2012.

Dessa forma, considerando que o sócio indicado pela recorrente possuía poderes para assinar pela empresa agravada, nos termos das informações constantes no Contrato Social de fls. 44/48, deve ser reformada a decisão objurgada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que Carmelindo José Caro Varela seja incluído no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015758-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PLASTICOS MUELLER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00246805420134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLASTICOS MUELLER S/A IND/ E COM/ contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos, em razão de não terem sido preenchidos todos os pressupostos legais constantes do art. 739-A, § 1º, do CPC.

Alega a agravante que: a) na medida em que a Lei n. 6.830/1980 é norma especial, não se aplica, quanto aos efeitos decorrentes do recebimento dos embargos à execução, o disposto no art. 739-A do CPC; b) ainda que assim não fosse, estão presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC autorizadores da concessão do efeito suspensivo; c) o prosseguimento da ação fiscal, com o possível encaminhamento dos bens penhorados a leilão, causar-lhe-á danos irreparáveis.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos no efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se depreende do relatado, insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução, em razão de não ter havido exposto pedido nesse sentido.

De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotado perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*(Omissis)*

5. *A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

6. ***A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.***

(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

***1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.***

*2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.*

*3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

***1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.***

*2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.*

*3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, **Sexta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o pros seguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a inoportunidade de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada. De efeito, em que pese à existência de expresso pedido das executadas nesse sentido e à prévia garantia do juízo, carecem de preenchimento, justamente, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação, cuja constatação reclama mais que meras conseqüências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto

da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

**"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação:** A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. **Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a últimação de seus atos expropriatórios.** O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. **O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação.** A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado." (in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

No presente feito, extrai-se que foram penhorados diversos maquinários devidamente descritos no auto de penhora de fls. 509-513.

Sendo assim, aparenta-nos que tais haveres não apresentam qualquer qualidade específica que os individualizem. De outro prisma, a agravante justifica o receio de dano de difícil e incerta reparação na só possibilidade de ocorrência de hasta pública dos bens penhorados, o que, como já vimos, é insuficiente à finalidade que objetivam, pois tal alienação integra o próprio processo de execução, esvaziando a relevância de sua fundamentação. Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC. Por fim, cumpre ressaltar que a matéria aqui ventilada encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça que, no recente julgamento do REsp 1.272.827/PE, **submetido ao procedimento do art. 543-C, do CPC**, assim decidiu:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO ( FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO ( PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por

**um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. **Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.**

9. **Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."**

(REsp 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013, grifos nossos)

Diante de tais considerações, não reconheço, na espécie, a excepcionalidade prevista no § 1º, do art. 739-A, do CPC, para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos pela recorrente.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 9766/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022939-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022939-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PRINT LASER SERVICE LTDA e filia(l)(is)  
 : PRINT LASER SERVICE LTDA filial  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR  
INTERESSADO : PRINT LASER SERVICE LTDA filial  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento à apelação do autor resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que a não-cumulatividade do IPI destina-se às empresas que adquirem produtos ou insumos para serem utilizados na sua cadeia produtiva, tendo por objetivo evitar que o imposto incida mais de uma vez sobre o mesmo valor, o que não é o caso dos autos.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005062-73.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005062-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : OCEANO IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026284-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026284-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TIVIT TERCEIRIZACAO DE TECNOLOGIA E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR  
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento à apelação da impetrante resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que a parcela relativa ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, em aplicação analógica reconhecida amplamente nesta E. Corte.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolhia parcialmente os embargos.**

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006383-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSESSORY - COM/ E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00063839020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SIMPLES. EXCLUSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA REJEITADOS.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração .

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- A teor do art. 476 do CPC, o incidente de uniformização de jurisprudência é instituto que não se reveste de natureza recursal e tem por finalidade exclusiva promover a pacificação da jurisprudência interna do Tribunal, devendo ser manejado de forma preventiva e não corretiva.

- Embargos de declaração e requerimento de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-62.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001176-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARLOS SALES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00011766220094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora, resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017845-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017845-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CYLAN MARQUES ANGELINI  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00142101320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. BLOQUEIO JUDICIAL DE ATIVOS FINANCEIROS. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. MULTA. ART. 601 DO CPC. AFASTAMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. Incabível a penhora realizada sobre os valores constantes da conta corrente na qual o agravante percebe proventos de aposentadoria do agravante.
2. Deve se afastada a multa prevista no art. 601 do CPC, visto que não restou configurado nos autos que o agravante agiu com intuito de protelar a execução.
3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, com quem votou o Desembargador Federal André Nabarrete, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto (Relatora), que dava parcial provimento ao agravo.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Relator para o acórdão

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008005-03.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008005-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 680/1758

INTERESSADO : NANCY FERNANDES SILVA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
CODINOME : NANCY FERNANDES GODOY  
No. ORIG. : 00080050320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005638-  
72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005638-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA e outros

ADVOGADO : MARIA SILVIA CRUZ MARTINS  
ORIGEM : VIVIANE VAZ BONFIM  
No. ORIG. : KATIA MARY PECCHIO GONCALVES  
: LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00049869820064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da União Federal resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que, julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte e, se improcedente ou extinta sem exame de mérito, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença tenha transitado em julgado. Ressaltou-se, ainda, que, no caso, a sentença determinou que, após o trânsito, a ex-empregadora Oracle do Brasil Sistemas Ltda. estaria autorizada a levantar os valores depositados.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033021-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033021-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : GAPLAN CAMINHOES LESTE LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/205  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00360-8 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da GAPLAN CAMINHÕES LESTE LTDA. resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que a exceção de pré-executividade só é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, o que não é o caso dos autos, que versam sobre a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a qual implica análise meritória, de caráter exauriente, restando evidenciada a inadequação da via processual eleita.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034995-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034995-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : QUATRO MARCOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE  
: LAURINDO LEITE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00044441420114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.**

**EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. CONFIGURAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da executada mereceu reforma, uma vez que há decisão do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a competência do Juízo universal para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa em recuperação, inclusive para o prosseguimento dos atos de execução, pois o destino do patrimônio daquela não pode ser afetado por decisões prolatadas por Juízo diverso daquele competente para a recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento da empresa, comprometendo o sucesso do plano de recuperação (STJ, CC nº 119.048/MS, Rel. Marco Buzzi, 2ª Seção, DJe: 21/11/2011).
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23925/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1405387-54.1998.4.03.6113/SP

1998.61.13.405387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRANCA VEICULOS LTDA e outros  
: RUBENS DE OLIVEIRA  
: RUBENS DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : RUI SERGIO LEME STRINI e outro  
No. ORIG. : 14053875419984036113 3 Vr FRANCA/SP

**DESPACHO**

1. Fls. 234/239: diga a União.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-15.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
: JOAO ABDALLA FILHO  
No. ORIG. : 00079121520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a consulta de fl. 399, torno sem efeito o despacho de fl. 398.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-70.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : WANDO DIOMEDES e outro  
: FABIO ANDRE FADIGA  
: BERNARDO BUOSI  
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
APELADO : AUTOMEC COML/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MAXIMILIANO ORTEGA DA SILVA e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista a consulta de fl. 227, regularize o apelante Banco ABN AMRO Real S/A sua petição de fls. 222/226, juntando documentação que comprove sua incorporação por Banco Santander Brasil S/A.
2. Inclua-se, nesta publicação, o nome dos advogados Fábio André Fadiga e Bernardo Buosi.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-75.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002373-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro  
APELADO : JAQUELINE ALBA DA SILVA BONACIN e outro  
: ADRIANA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : FABRICIO VERDI BASSO e outro  
PARTE RE' : MARCIO BONACIN DE FARIA  
No. ORIG. : 00023737520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Fl. 187: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037650-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO LAURITO e outro  
: ADIRLEY ANA DE ARAUJO LAURITO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

DESPACHO

1. Fl. 192: defiro o prazo de 10 (dez) dias para que o apelado se manifeste acerca do despacho de fl. 188.
2. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060376-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDENEA MANGELARDO LUCIANO e outros  
: JOSE MARIA FRANCO  
: EDUARDO GARCIA CREPALDI  
: ELISA AKIKO HUZIMOTO  
: VERA VALIO PERPETUO CABRERA  
: WALDOMIRO ANTONIO DA SILVA  
: VERA LUCIA ALVES  
: TEREZA LEIKO SAKO  
: TEREZA DUARTE CASTILHO  
: SARA ROSITA DE SOUZA FERNANDES  
ADVOGADO : ALEXANDRE TALANCKAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDNEA MANGELARDO LUCIANO e OUTROS contra sentença que julgou o processo que ajuizaram contra o INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social, atualmente sucedido pela União Federal (Fazenda Nacional), visando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina.

Às fls. 143 o MM. Juiz "a quo" julgou o processo extinto sem julgamento de mérito, diante da inépcia da inicial, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, e 267, I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, a parte autora aduz que alguns dos autores cumpriram a determinação de emendarem a exordial, de sorte que a estes não deve ser arquivado o feito.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O processo foi inicialmente distribuído à Quinta Turma, sob relatoria da Exma. Des. Federal Ramza Tartuce, fl. 154.

Encaminhado à 10ª Turma, quando da criação da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária, retornaram à 1ª Seção mediante decisão do Juiz Federal em Auxílio à Presidência, fls. 156/157, que determinou a remessa do processo à redistribuição, visto se tratar de matéria contributiva.

O feito retornou efetivamente à competência da Quinta Turma desta Corte em 05.03.2013, vindo então à minha relatoria.

Determinou-se a correção do pólo passivo, fl. 180, nos termos da Lei 11.457/07, passando a figurar nesse pólo processual a União Federal (Fazenda Nacional).

Após manifestação da Fazenda Nacional, fl. 183, tornaram os autos conclusos a este Gabinete, para julgamento.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A petição inicial deve observar o disposto nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, sob pena de incidência das regras constantes dos artigos 284 e 295 do mesmo diploma legal.

No caso concreto, os autores foram regularmente intimados para corrigir a vestibular. Porém, apenas alguns deles cumpriram tal determinação, a saber: EDNEA MANGELARDO LUCIANO, EDUARDO GARCIA CREPALDI, ELISA AKIKO HUZIMOTO, VERA VÁLIO CABRERA e TEREZA DUARTE CASTILHO.

Os demais quedaram omissos no cumprimento dessa exigência. Assim, de rigor a extinção do feito para estes, conforme entendimento remansoso do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.*

*1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de*

02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emenda r a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.

(...)

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Para os autores que apresentaram a documentação exigida pelo juízo *a quo* o feito não deve ser extinto, devendo prosseguir até a prolação de decisão nos termos do art. 269, do Código de Processo Civil.

Porém, melhor solução do que anular a r. sentença extintiva é aplicar o cominado no art. 515, § 3º, do estatuto processual civil, pois o INSS já havia apresentado sua contestação, além de ter se manifestado em diversas outras oportunidades, e a matéria debatida é exclusivamente de direito.

No caso, os autores pretendem a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário.

Entretanto, a matéria já se encontra pacificada pelo Excelso Pretório, entendimento que ficou consignado na Súmula 688:

*"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário"*

Diante de todo o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito em relação aos autores que emendaram a inicial e, com apoio no art. 515, § 3º, do mesmo diploma, **julgo improcedente o pedido**.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011607-76.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011607-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: IND/ MINERADORA PAGLIATO LTDA e outros
	: BENEDICTO PAGLIATO
	: VERA LUCIA CAMARGO PAGLIATO
	: LUIZ PAGLIATO
	: ROSA LOPES PAGLIATO
	: ELAINE PAGLIATO
	: ADEMIR PAGLIATO
	: ADJAIR PAGLIATO
ADVOGADO	: VIVIAN FIRMINO DOS SANTOS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00116077620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IND. MINERADORA PAGLIATO LTDA. E OUTROS pleiteando a reforma da sentença que extinguiu sem julgamento de mérito os embargos à execução fiscal que opôs em processo movido pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de contribuições previdenciárias, diante de sua adesão ao programa de parcelamento especial previsto na Lei 11.941/09.

Os apelantes aduzem que não seria o caso de extinguir o processo, tendo em vista que apenas a pessoa jurídica teria aderido ao programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/09, e esse fato não acarretaria a confissão irrevogável dos débitos.

Também se alega a prescrição dos créditos inseridos no plano de parcelamento e, por derradeiro, a impossibilidade de redirecionamento da cobrança em relação aos sócios da pessoa jurídica acionada na execução fiscal.

Insurge-se, também contra os critérios de atualização da dívida tributária inseridos na CDA.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. Outrossim, o art. 155-A, do mesmo estatuto, indica que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

O art. 38 da Lei 8.212/91, que regia o parcelamento das contribuições previdenciárias em atraso, foi revogado pela Lei 11.941/09, que passou a disciplinar a espécie a partir de então.

Este novel diploma legal estabelece, em seu artigo 5º, que a adesão a programa de parcelamento que trouxe implica confissão do crédito tributário, *verbis*:

*"Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."*

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. LEGISLAÇÃO LOCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

**2. "A extinção dos embargos à execução fiscal ocorre por manifestação de vontade própria da embargante, que optou por fazer parcelamento do débito tributário. A consequência jurídica é a condenação em honorários advocatícios ao processo que deu causa" (AgRg no Resp 1.055.910/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, Dje 21/11/08).**

(...)

**4. Agravo regimental não provido.**

*(AgRg no AREsp 40.338/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO PELA EMBARGANTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, II, DA LEI 10.684/2003.*

**1. A agravante pretende a reforma do acórdão que ratificou a extinção dos Embargos à Execução Fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Afirma que o art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 exige requerimento de desistência da demanda, com renúncia ao direito sobre o qual ela se funda, situação inexistente nos autos.**

(...)

**4. Tendo em vista a finalidade social do benefício instituído por lei, seria paradoxal que o programa de regularização fiscal admitisse haver débitos exigíveis e que permanecessem nessa condição.**

**5. A exceção consiste nos débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, III, IV e V, do CTN (art. 4º,**

II, da Lei 10.684/2003) e encontra justificativa no fato de que, nessas hipóteses, a situação fiscal do contribuinte não pode ser considerada irregular. Em casos como este, os débitos somente seriam incluídos no Paes após a desistência do processo judicial ou administrativo, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam. Como norma de exceção, a hermenêutica jurídica recomenda a interpretação restritiva do referido dispositivo.

**6. No contexto dos autos, não estão presentes as situações listadas no art. 151 do CTN. O pedido de desistência dos Embargos à Execução Fiscal não se mostra como requisito para a sentença de extinção da demanda, sem julgamento do mérito, uma vez que a adesão ao parcelamento implica confissão da dívida, apta a fulminar a permanência de uma das condições da ação, isto é, o interesse processual. Inteligência do art. 4º, II e III, da Lei 10.684/2003 c/c o art. 11, §§ 4º e 5º, da Lei 10.522/2002.**

(...)

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1250499/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica confissão irrevogável e irretratável da dívida.

Conseqüentemente, ocorreu a superveniência da perda do interesse de agir nestes embargos à execução fiscal, visto que nesse procedimento se discute, exatamente, o descabimento da dívida tributária. A adesão ao parcelamento tributário, portanto, enseja a extinção sem julgamento de mérito dos embargos à execução fiscal. Em relação à restante argumentação veiculada pelos recorrentes, como a questão da legitimidade dos sócios da pessoa jurídica executada para responder pela dívida fiscal, a prescrição e os critérios de correção monetária e multas incidentes sobre o crédito tributário, também neste tocante falece-lhes interesse de agir.

De apego ao *princípio da boa-fé*, é de se esperar que aqueles que efetuam adesão a programas de parcelamento tributário pretendam dar-lhe cabo, exaurindo a dívida fiscal com o adimplemento total das prestações estipuladas nos respectivos programas.

Vale lembrar que o art. 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, indica que qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como o parcelamento, interrompe a prescrição.

Além disso, aplicam-se ao parcelamento tributário, subsidiariamente, as regras aplicáveis à moratória (art. 155-A, § 2º, do CTN), dentre elas, e especialmente, a revogação do benefício no caso de descumprimento das condições que tenham sido estabelecidas (art. 155, caput, do CTN).

Assim, apenas no caso de descumprimento do que for pactuado nos planos de parcelamento tributário é que deve tornar a tramitar a ação para execução do crédito tributário e, somente então, cogitar-se da nova defesa do executado.

Neste sentido a jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 4. Houve adesão e descumprimento dos parcelamentos da MP 303/2006 - PAEX e da Lei 11.941/2009, noticiando a PFN a ausência de informações necessárias à consolidação deste último e requerendo o prosseguimento do feito, com a inclusão de diversas pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo, deferido pela decisão agravada. 5. Há indícios suficientes de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil, e, conseqüentemente, configuração de ato ilícito, na forma do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, considerando o conjunto probatório dos autos. (...) 13. Diante de todos os elementos constantes dos autos e da jurisprudência consolidada, impõe-se a manutenção da decisão agravada, que deferiu a inclusão do agravante NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR no pólo passivo da execução. 14. Agravo inominado desprovido."*

(AI 00001353620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOTÍCIA DE RESCISÃO DO PARCELAMENTO DO DÉBITO - PROSSEGUIMENTO DA COM EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REFORÇO DE PENHORA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. (...) 3. No que tange às demais pretensões da agravante, mister consignar que, ao contrário dos fundamentos tecidos, a opção pelo parcelamento da dívida importa a confissão irrevogável e irretratável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte, configurando-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário. 4. Tendo a agravante aderido a parcelamento, descabe após sua exclusão do programa por descumprimento dos termos a ele atinentes, pretender reabrir a discussão acerca de alegada nulidade da CDA. 5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."*

(AI 00344746020094030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 .FONTE\_REPUBLICACAO)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.*

*PARCELAMENTO. INADIMPLEMTO. DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS. BLOQUEIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, com a validação do pedido de parcelamento (Lei 11.941/09), em 21/08/2009, a agravante passou a efetuar o recolhimento de parcela mínima e logrou consolidação de parcelamento, em 30/06/2011, apurando-se parcelas de R\$ 333.684,08. A partir de dezembro/2011, houve a dispensa liminar do pagamento da parcela, a que se obrigou o contribuinte, prejudicando a viabilidade do parcelamento, já que os valores que não foram pagos tiveram grande repercussão financeira, com oneração substancial da própria capacidade de regularização, com prejuízos não apenas ao próprio Fisco, como à empresa diante do acúmulo de valores vencidos. Desta forma, a PFN requereu que fosse afastada a causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, VI, do CTN, tendo em vista o inadimplemento das parcelas mensais, bem como o bloqueio de valores a serem distribuídos a título de dividendos pela agravante. 2. Observado o descumprimento do parcelamento e diante da preferência da penhora de dinheiro bem como da interpretação dada ao princípio da menor onerosidade do devedor, correta a decisão que determinou a constrição para garantia integral do débito dos dividendos destinados à distribuição aos acionistas, conforme aprovado em assembléia geral ordinária de 02/05/2011. 3. Agravo inominado desprovido." (AI 00289377820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser mantido, vez que em conformidade com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006358-85.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.006358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : POSTO DE SERVICOS E LOJA DE CONVENIENCIA FERNANDO ARENS  
: LTDA e outros  
: DIMAS CARLOS MAGIRI  
: VANIA MARIA CHRISPIM  
: MARCELLO GONZAGA  
No. ORIG. : 00063588520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de POSTO DE SERVIÇOS E LOJA DE CONVENIÊNCIA FERNANDO ARENS LTDA. E OUTROS, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, diante da existência de prévio parcelamento administrativo dos créditos tributários aqui buscados.

Alega, em síntese, que o parcelamento foi deferido apenas posteriormente ao ajuizamento deste executivo, não incidindo, na espécie, a causa suspensiva de exigibilidade dos créditos tributários.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O crédito tributário tem sua exigibilidade suspensa diante da proposição de parcelamento administrativo, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Ademais, a adesão a programa de parcelamento é ato de reconhecimento da dívida pelo devedor e interrompe a prescrição, conforme o art. 174, parágrafo único, IV, do mesmo diploma legal.

Essa situação suprime o interesse de agir das ações de execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Porém, conforme a jurisprudência assentada no C. Superior Tribunal de Justiça, apenas o parcelamento tributário homologado anteriormente à propositura da execução fiscal retira-lhe o interesse de agir, ensejando sua extinção sem julgamento de mérito, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO ANTERIOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal que veio a ser extinta, por falta de interesse de agir, em razão de parcelamento tributário que o Tribunal a quo concluiu ter precedido a propositura da ação.*

*2. A tese veiculada pelo agravante no Recurso Especial contraria a premissa fática estabelecida pelo acórdão recorrido. Com efeito, busca-se demonstrar a subsistência do interesse de agir mediante a alegação de que, no caso dos autos, o parcelamento foi deferido após a propositura da Execução Fiscal. (...)*

*4. A Primeira Seção do STJ decidiu no RESP 957.509/RS (repetitivo) que o parcelamento não implica extinção do feito executivo se, à época do ajuizamento da demanda, inexistia homologação expressa ou tácita do pedido manifestado pelo contribuinte, situação diversa da dos autos. (...)*

*6. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1302148/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 24/04/2012)*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

*1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*

*2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). (...)*

*6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."*

*7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*

*8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*

*9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

*10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)*

Em sentido contrário, a homologação ou deferimento do parcelamento administrativo não enseja a extinção da execução fiscal, mas tão somente sua suspensão.

No caso concreto, verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 22.09.2009, anteriormente ao

deferimento do parcelamento administrativo, que ocorreu em 12.12.2009, conforme documento de fl. 120.

Mesmo diante deste quadro houve por bem o MM Juízo *a quo* por julgar extinta a execução.

Porém, o *decisum* não deve prosperar, pois apenas o parcelamento administrativo homologado anteriormente à propositura da execução fiscal retira-lhe o interesse de agir, ensejando sua extinção sem julgamento de mérito.

A homologação de parcelamento tributário após o ajuizamento de execução fiscal acarreta, nos termos supra explicitados, apenas sua suspensão.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008242-39.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082423920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário relativo a sentença proferida em mandado de segurança impetrado por LEGIÃO DA BOA VONTADE - LBV em face da União Federal (Fazenda Nacional).

Objetivou a impetrante a expedição de certidões de trânsito em julgado de processos administrativo-tributários indicados em sua exordial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a ordem pretendida.

A União Federal, fl. 216, manifestou-se pela ausência de interesse em recorrer, visto que os documentos almejados pela impetrante já haviam sido expedidos.

Sem que houvesse a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Tribunal em virtude unicamente do reexame necessário.

Parecer ministerial, lastreado na *teoria do fato consumado*, pelo desprovisionamento da remessa oficial.

Com efeito, verifica-se de fls. 186/187 que as certidões administrativas pretendidas pela impetrante foram efetivamente expedidas.

Considerando esse fato superveniente, e diante da *teoria do fato consumado*, **dou por prejudicada a análise da remessa oficial, em face da perda de seu objeto** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038913-66.2007.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro  
APELADO : CARE PLUS MEDICINA ASSISTENCIAL LTDA  
ADVOGADO : PRISCILLA DA SILVA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00389136620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, diante do cancelamento administrativo da CDA, e condenou-a ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Requer, em síntese, seja afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da aplicação do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE.*

(...)

**2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal, após oferecidos os embargos à execução pelo devedor, não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida Súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.**

3. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.10.2011; REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.4.2011; e AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010.

(...)

4. Agravo regimental de Transportes Unidos Região Norte Ltda. não provido."

(AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DESISTÊNCIA - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA - VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL QUE É DEVIDA PELA PARTE EXEQUENTE.*

**1. Em atenção ao art. 20 do Código de Processo Civil e aos princípios da causalidade e da sucumbência, a exigência de contratação de advogado para a defesa contra a eficácia do título executivo torna irrelevante, para fins do pagamento da verba honorária, que essa defesa tenha se manifestado pela via dos embargos à execução ou pela via da exceção de pré-executividade.**

2. Se o acórdão recorrido não contempla elementos capazes de balizar a fixação da verba honorária sucumbencial, torna-se inviável realizar tal expediente nesta instância.

3. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem, a fim de que seja fixada a verba honorária sucumbencial devida pela parte exequente."

(REsp 1339285/SP, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE*

PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.  
PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

(...)

**2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.**

**3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido."**

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado é no sentido de que o cancelamento da execução fiscal, seja pelo provimento dos embargos do devedor ou do acolhimento da exceção de pré-executividade, enseja a sucumbência da Fazenda Pública e o necessário pagamento da verba honorária.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve prosperar, vez que em consonância com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034900-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REQUERIDO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A e outro  
ADVOGADO : CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA  
REQUERIDO : JOAO ABDALLA FILHO  
No. ORIG. : 00079121520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se o requerente para que se manifeste sobre a contestação (fls. 507/675).
2. Anote-se o nome do advogado Carlos David Albuquerque Braga conforme requerido (fl. 535).
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056765-10.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.035289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VERA LUCIA PIRES

ADVOGADO : VERA LUCIA PIRES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.56765-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 594: digam as partes sobre a possibilidade de designação de audiência de conciliação.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO UIRAPURU  
ADVOGADO : ALEXANDRE DUMAS e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
No. ORIG. : 00114229720114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 80: diga o apelado EMGEA Empresa Gestora de Ativo sobre a eventual quitação do débito objeto desta lide.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006971-41.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FAMOP FABRICA DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA e outros  
: EDSON BRUSANTIN  
: JOAO MARCOS BRUSANTIN  
: JORGE LUIZ BRUZANTIN  
: SUELI TERESINHA BRUSANTIN IDA  
ADVOGADO : ILARIO CORRER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

1. Fl. 427/427v.: vista ao apelante.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014093-54.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALURGICA NOVA AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANGELA SILVA COSTA HADDAD  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança interposto confirmando a liminar, para determinar à Autoridade Impetrada que receba e dê seguimento aos recursos voluntários interpostos pela impetrante, relativos ao auto de infração nº 35.775.155-8 e às notificações fiscais de lançamento de débitos NFLD nº 35.848.153-8, 35.848.154-6 e 35.848.171-6 independentemente do depósito prévio de 30% (trinta por cento) previsto pelo parágrafo 1º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, desde que apresentados tempestivamente e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários. Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Os autos do Agravo de instrumento nº 2006.03.00.116345-0 foram apensados a estes autos e convertido em agravo retido (fl. 595).

Em razões de apelação, sustenta em síntese a impetrada (União Federal) que não se verifica a existência de ato coator no caso em apreço, devendo ser reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

Cumprido decidir.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não conheço do agravo retido uma vez que não reiterado em sede de apelação ou contrarrazões de apelação (art. 523, §1º, do Código de Processo Civil).

No mais, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A controvérsia gira em torno da possibilidade de restituição do depósito prévio de 30% (trinta por cento) com condição para interposição e processamento do recurso no processo administrativo.

In casu, o art. 126, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.639, de 25.05.98, impunha a exigência de depósito prévio de 30% (trinta por cento) sobre o valor do crédito previdenciário discutido e como condição para seguir com o correspondente recurso administrativo, conforme a redação original:

*"Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei 9.528, de 1997)*

*"§ 1º. Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional de Seguro Social, de valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão." (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.05.2003).*

A exigência do depósito para fins de recurso foi objeto de várias discussões tendo a Corte Suprema decidido sistematicamente pela constitucionalidade da exigência.

Todavia, a controvérsia noticiada no presente mandado de segurança - exigência do depósito prévio de 30% para a interposição de recurso administrativo à segunda instância - foi definitivamente apreciada e decidida pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 388.359, nº 389.383 e nº 390.513 na sessão realizada no dia 28 de março de 2007, cujos resultados foram retificados na sessão do dia 02 de abril de 2007.

Nesta última sessão, em relação ao RE nº 390.513, "o Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória nº 1.608-14/1998, vencido o Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 02.04.2007."

O entendimento foi, inclusive, consolidado na Súmula Vinculante 21, in verbis:

*"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".*

A propósito esta E. Corte, não destoa de tal entendimento. Confira-se:

***"CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - DEPÓSITO PRÉVIO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 5º, LV.***

*1. A exigência do prévio recolhimento do crédito previdenciário para o conhecimento do recurso administrativo afronta o princípio da ampla defesa instituído pelo inc. LV do art. 5º da Constituição Federal, até porque a finalidade do recurso é exatamente desconstituir tal crédito. Precedentes jurisprudenciais.*

*2. Cabível é a concessão da segurança para garantir à impetrante o direito de ter seu recurso administrativo conhecido, independentemente do depósito prévio.*

*3. Apelação provida."*

(AMS nº 1999.61.00.004497-8, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, DJU 20/10/00, pág. 681) "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO, PROFERIDA EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO POR FORÇA DE ALEGADA DECADÊNCIA QUINQUENAL, QUE INDEFERIU O LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL ADMINISTRATIVO EFETUADO PELA PARTE AUTORA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSA CAUÇÃO RECURSAL, ALIADA A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 413/2008 - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA DETERMINAR A RESTITUIÇÃO DO NUMERÁRIO AO AUTOR.

1. Diante da conjugação dos efeitos retroativos da decisão plenária do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 388.359, nº 389.383 e nº 390.513 na sessão realizada no dia 28 de março de 2007, cujos resultados foram retificados na sessão do dia 02 de abril de 2007, com o texto da Medida Provisória nº 413/2008, não há razoabilidade em se manter depositada perante o Fisco - em detrimento do patrimônio do agravante - a caução recursal que foi imposta pelo §1º do artigo 126 da Lei 8.212/9, texto extirpado do universo legal; deixar esse valor onde está agora significa mantê-lo numa espécie de "limbo", pois não poderá mais reverter em favor do Fisco caso o recurso administrativo seja improvido.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento para que o numerário seja devolvido ao agravante."

3. (TRF 3ª Região - AG 301226 - Processo nº 2007.03.000523049 - 1ª Turma Rel Des. Fed. Johonsom Di Salvo - Data 11/07/2008)

Deste modo, sendo declarada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio em recursos administrativos, resta esvaziada qualquer discussão acerca do mesmo tema.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Tralade-se cópias dessa decisão para os autos do Agravo de Instrumento apensado nº 2006.03.00.116345-0.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057030-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
APELADO : FAPATI - IND/ E COM/ DE MATEIRAL PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO TICHAUER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 195/216: recebo a apelação da União em ambos os efeitos.

2. Vista à Caixa Econômica Federal - CEF e Fapati - Indústria e Comércio de Material Plástico Ltda. para contrarrazões.

3. Após, encaminhem-se os autos à UFOR para que a União conste como apelante e retificação do apelado "Fapati - Indústria e Comércio de Material Plástico Ltda." para "Fapati - Indústria e Comércio de Material Plástico Ltda."

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007738-84.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CINIRA PALUDETO  
ADVOGADO : AYRTON RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : BEN BRAZ PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: GERALDO VALENTIM BENGOZI  
: EZEQUIEL HIPOLITO BRAZ  
: ADEMIR JOSE BRAZ

DESPACHO

1. Tendo em vista a manifestação de terceiro interessado (fls. 129/135), digam as partes.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054418-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELANTE : BANCO REAL S/A  
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA  
APELADO : PERICLES LEONARDI  
ADVOGADO : ELLEN MELRO

DESPACHO

1. Fl. 392: digam as partes Banco Real S/A e Péricles Leonardi.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24079/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-23.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00014612320114036104 1 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

Manifeste-se a União Federal acerca do documento apresentado pela apelante às fls. 545/547.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036095-68.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.036095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : INSTITUTO DE RADIOLOGIA DR GIOVANNI GUERRINI S/C LTDA  
ADVOGADO : SILVIA BRUNELLI DO LAGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00360956820124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 105/113.

Defiro à União Federal o prazo suplementar de sessenta dias requerido para manifestação conclusiva acerca da alegação de parcelamento trazida pela embargante em seu recurso de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-29.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : OREMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança, através do qual requer o impetrante seja apreciado recurso administrativo interposto em face do Conselho de Recursos da Previdência Social, sem que seja efetivado o depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor discutido (fls. 02/11).

Sustenta o impetrante que o ato impugnado é eivado de inconstitucionalidade, à medida que restringe o acesso da parte à ampla discussão acerca dos lançamentos que lhe são imputados.

O processo foi julgado extinto sem resolução de mérito, em razão da carência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. O r. *decisum* fundamenta-se na existência de liminares proferidas em ADINS, as quais teriam efeito vinculante, razão pela qual o pedido seria juridicamente impossível (fls. 183/186).

Em razões recursais, sustenta em síntese o impetrante a reforma do *decisum* requerendo a anulação da sentença, uma vez que a decisão afronta o inciso XXIV e XXV da Constituição Federal, constituindo-se na mais completa falta de prestação jurisdicional.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença e provimento da apelação.

Cumprido decidir.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O processo foi julgado extinto sem resolução de mérito, em razão da carência da ação, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, fundamentando na existência de liminares proferidas em ADINS, as quais teriam efeito vinculante, razão pela qual o pedido seria juridicamente impossível.

Todavia, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que os julgamentos das ADIns supra citadas estavam na época do julgado em fase de decisão meritória. Ademais, o STF pronunciou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio após essa decisão.

Assim, sendo considerada inconstitucional a exigência do prévio depósito de 30% para a interposição de recurso administrativo à segunda instância - conforme decidido pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 388.359, nº 389.383 e nº 390.513 na sessão realizada no dia 28 de março de 2007, cujos resultados foram retificados é de rigor anular a r. sentença haja vista a extinção liminar do processo sem a instalação do contraditório.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para anular a r. sentença de primeiro grau, prosseguindo-se o feito regularmente com a apreciação da liminar pleiteada, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-57.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSEFA SANTOS BISPO CRUZADO  
ADVOGADO : JOSE MANUEL PEROSSO C E CASTRO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a parte ré acerca do pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil), formulado pela Caixa Econômica Federal (CEF) à fl. 144, bem como se remanesce interesse no julgamento de seu recurso, no prazo de 10 (dez) dias. Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031822-03.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.031822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CONJUNTO TURISTICO DO ALTO TIETE  
ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003901-25.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO MASSURA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE FARIA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00039012520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da Caixa Econômica Federal (fls. 92/94), noticiando a renegociação da dívida e requerendo, via de consequência, a extinção do feito.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051341-17.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : USINA CORACI DESTILARIA DE ALCOOL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00513411720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se o despacho de fl. 64 no endereço indicado à fl. 71.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002305-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CONFECÇÕES DEW DROP LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023058220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em seu parecer inicial, fls. 752/753, o *parquet federal* oficiante neste Tribunal suscitou, preliminarmente, a ausência de intimação do órgão atuante em primeiro grau.

Sanada tal irregularidade, com o retorno dos autos à origem, fls. 755/773, tornaram os autos a este Relator.

Abra-se **nova vista do processo ao Ministério Público Federal**, consoante requerido, para análise do mérito deste processo.

Após, voltem os autos conclusos, para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020527-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO EMIGDIO FERREIRA (= ou > de 65 anos) e outros  
: MARIA CRISTINA NASCIMENTO FERREIRA  
: HIDEYO TAKIMOTO  
: YUKIE KAWAMURA TAKIMOTO  
: BOLIVAR BENJAMIN KOTÉZ  
: MARIA AMÉLIA SOBRAL KOTÉZ  
: JOAQUIM OLIVEIRA CESAR  
: CELSO EUGENIO CERANTOLA  
: MARIA TEREZA VARGAS CERANTOLA  
: ROSA MARIA COELHO DUTRA BARRETO  
: JOAO CARLOS DUTRA BARRETO  
: SIRENA NADIM SAFFOURI  
: MIHAIL ALEKSANDOV  
: FLAVIA MARIA ALEKSANDROV  
: MARCIO PERES RIBEIRO  
: MARIA CRISTINA LOPES DA CRUZ RIBEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

1. Fl. 785: vista a União.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-07.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CALIBRAS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00036680720024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

1. Tendo em vista que foi proferida sentença na Execução Fiscal n. 2001.61.05.009080-4 (fls. 140/141), as partes foram intimadas a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento deste feito.

A embargada ficou-se inerte (fls. 145/146 e 158/159), e a embargante informa que não tem interesse no prosseguimento em face da perda de objeto (fls. 152 e 155).

2. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação de fls. 105/113, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005720-04.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINDICATO RURAL DE GUARIBA  
ADVOGADO : ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00057200420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DESPACHO

1. Regularize o apelante, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a sua petição de fls. 337/338 assinando-a.

2. Após, à conclusão para julgamento do recurso interposto.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-07.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002414-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : MARIA DAS DORES DO COUTO ROSA LEMOS (= ou > de 60 anos) e outro  
: EDSON LEMOS espolio  
ADVOGADO : CRISTIANO KURITA  
No. ORIG. : 00024140720084036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DESPACHO

1. Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 193/196), intime-se os apelados para que regularizem sua representação processual.
2. Após, nova vista ao Ministério Público Federal.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-76.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : VANDERLEI DE OLIVEIRA espolio  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ CHERUTTI  
REPRESENTANTE : ELENICE APARECIDA CARDOSO DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido de aplicação de correção monetária nos saldos da conta vinculada ao FGTS da parte autora, para os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega a CEF (fls. 62/68), preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) o não cabimento da condenação em juros de mora, ou sua incidência a partir da citação; (v) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 137).

É o relatório.

## DECIDO.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto às multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, juros progressivos, bem como antecipação de tutela.

### **Lei Complementar 110/01.**

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988

e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, o termo de adesão de fl. 115, trazido aos autos pela CEF, bem como os extratos de fls. 105/113, informam que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei, tendo, inclusive, sacado parcelas dos valores creditados.

Desse modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na*

LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no **período de junho/87 a fevereiro/91**.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, com exceção de março/91, de 13,90%, o qual passo a analisar.

#### **Março de 1991.**

A discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido ao índice em questão.

A MP 294/91, convertida na lei 8.177/91, fixou a TRD como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para março/91 (a CEF creditou 8,50% em 01/04/91).

A regularidade do índice creditado pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%", consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp*

848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)

Assim, o índice de março de 1991, para o qual o apelante pleiteia 13,90%, é improcedente.

#### **Honorários advocatícios.**

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade. Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:25/07/2012)*

*In casu*, tendo em vista o resultado do julgamento e considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença de mérito e, reconhecendo a falta de interesse de agir em relação aos índices pleiteados na exordial, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC,

mantendo a improcedência do pedido quanto ao índice de março/91. Tendo em vista o resultado do julgamento, condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devendo ser observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019653-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CERAMICA IRAPUA LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
INTERESSADO : LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS  
No. ORIG. : 08.00.00010-7 A Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que, a despeito de homologar a desistência do processo diante da adesão da parte autora ao programa de parcelamento especial previsto na Lei 11.941/09, isentou-a do pagamento de verba honorária.

A União Federal requer, em síntese, a condenação da autora em honorários advocatícios, diante da previsão expressa contida no art. 6º do mencionado diploma legal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.*

(...)

**2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.**

3. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

4. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1359772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

**1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10) 2. Agravo regimental não provido."**

*(AgRg no REsp 1329909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.*

**1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.**

**2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.**

**3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.**

**4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR."**

*(AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 17/12/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284/STF. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*(...)*

**2. A Corte Especial, na assentada de 25.2.2010, firmou o entendimento no sentido de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Como este não é o caso dos autos, são cabíveis os honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC, já que a parte desistiu do feito.**

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1258563/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.941/09. DESISTÊNCIA DO RECURSO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*

**1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).**

**2. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer os ônus de sucumbência fixados pelo acórdão recorrido."**

*(REsp 1181605/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2012, DJe 28/11/2012)*

Como se vê, o entendimento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica confissão da dívida.

Portanto, e nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Assim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser reformado, vez que em confronto com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24239/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021235-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : ADEMAR DE PAULA SILVA  
: VEGLER LUIZ MANCINI MATIAS  
PACIENTE : HUMBERTO FLAVIO RIBEIRO DO CARMO reu preso  
ADVOGADO : ADEMAR DE PAULA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013356620134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Ademar de Paulo Silva e Vegler Mancini Matias, advogados, em favor de HUMBERTO FLAVIO RIBEIRO DO CARMO, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Carlos - SP.

Informam os impetrantes que o paciente foi preso em flagrante, acusado da prática dos delitos descritos nos artigos 241-A e 214-B, ambos da Lei 8.069/90 c.c. artigo 69, do Código Penal.

Aduzem que o paciente não possui maus antecedentes, possui ocupação lícita e residência fixa, bem como as penas em abstrato, atribuídas aos delitos de que está acusado, não ultrapassam 04 anos de reclusão, motivo pelo qual a prisão processual se mostra mais gravosa do que uma eventual condenação.

Alegam que a decisão que manteve a custódia cautelar carece de fundamentação, uma vez que não aponta nenhum fato concreto idôneo a justificar a segregação cautelar.

Afirmam que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e que a gravidade abstrata do crime não se presta como fundamentação idônea a impedir a liberdade provisória.

Discorrem sobre sua tese e colacionam decisões jurisprudenciais que entendem lhes favorecer.

Pedem seja deferida liminar, com a revogação da prisão cautelar e a consequente expedição de alvará de soltura em favor do paciente, e após, seja julgada procedente a presente ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntaram os documentos de fls. 18/95.

É o breve relatório.

Segundo consta dos autos, em 06 de junho de 2013 o paciente teria sido preso em flagrante delito, após policiais federais, em cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência, encontrarem arquivos digitais contendo imagens expondo crianças e adolescentes em simulações e em efetiva atividade sexual.

Inicialmente, verifico que não há qualquer irregularidade no auto de prisão em flagrante a ser sanada por meio da presente impetração, bem como, ao contrário do alegado pelos impetrantes, a soma das penas em abstrato dos

delitos imputados ao paciente superam o patamar de 04 (quatro) anos previsto no inciso I, do artigo 313, do Código de Processo Penal.

Quanto à conversão da prisão em flagrante em preventiva, verifico que se mostrou bem fundamentada pela autoridade impetrada, que assim decidiu:

"(...)

*Ao delito do art. 241-A é cominada, em tese, pena de reclusão de três a seis anos, de forma que restou atendido o pressuposto do art. 313, I, do CPP.*

*No mais, a decretação da prisão preventiva se justifica para garantia da ordem pública (CPP, art. 312).*

*Os fatos imputados em tese ao investigado são dotados de extrema gravidade.*

*Não se nega que foram praticados sem violência ou grave ameaça e que o investigado não ostenta maus antecedentes. Também é certo que ele possui residência fixa e ocupação lícita.*

*Na hipótese dos autos, contudo, não basta a constatação dos requisitos tradicionais, tais como a ausência de antecedentes, endereço fixo e profissão lícita, para a concessão da liberdade provisória, porquanto o conceito de ordem pública ganha novos contornos, devendo ser analisado à luz das determinações constitucionais de proteção à criança e ao adolescente.*

*Nesse aspecto, convém transcrever a seguinte passagem do parecer do Ministério Público Federal (fls. 50):*

*"Não se deve desdenhar, ainda, a gama infundável de malefícios psicológicos e sociais advindos do fenômeno da pedofilia, mesmo a perpetrada através da Internet, mediante posse e/ou divulgação de imagens de crianças submetidas a abusos sexuais, como se pode inferir de diversos estudos científicos no Brasil e no exterior".*

*É relevante ponderar que a preservação da ordem pública, no caso, se justifica não só para prevenir a reiteração de fatos criminosos como também para resguardar o meio social diante da gravidade do crime. A gravidade do delito supostamente atribuído ao investigado é indiscutível, na medida em que para a produção das imagens disseminadas pelo ambiente virtual é indispensável que crianças e adolescentes sejam objeto de abuso sexual e outras sevícias. (...) A jurisprudência tem considerado que os delitos ora investigados normalmente revelam um quadro compulsivo, o que corrobora o receio de reiteração da conduta criminosa. (...)" (fls. 38/39)*

*Instada a se manifestar acerca da manutenção da prisão cautelar, a autoridade impetrada reiterou a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública, sob os seguintes fundamentos, in verbis:*

"(...)

*Proferi nesta data decisão nos autos nº 0001260-27.2013.403.6115, reconhecendo a legalidade formal e material do auto de prisão em flagrante e determinando a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, com fundamento nos arts. 312 e 313, I, do CPP, salientando que a decretação da prisão preventiva se justifica para garantia da ordem pública.*

*Assim, reitero nestes autos os argumentos lançados naquela decisão que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, cuja cópia determino seja juntada a estes autos.*

*Ademais, é relevante ponderar que a preservação da ordem pública se justifica não só para prevenir a reiteração de fatos criminosos como também para resguardar o meio social diante da gravidade do crime imputado em tese ao indiciado. Logo, como bem ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer, não se recomenda, ao menos por ora, a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 282 do CPP.(...)" (fls. 64)*

*Estão presentes, portanto, os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública, uma vez que, como se depreende das peças juntadas aos autos, foram apreendidos equipamentos de informática na residência do paciente onde, através de perícia realizada pela polícia federal, foram detectados cerca de 323 (trezentos e vinte e três) arquivos "contendo imagens com cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo indivíduos aparentando ter idade inferior a 18 anos"(fls. 71), assim como a existência de diversos programas de compartilhamento de arquivos instalados em seu computador pessoal (Ares, DreaMule, Gnutella Turbo, Shareaza e uTorrent) por meio dos quais teria ocorrido a efetiva transferência dos arquivos a outros usuários (fls. 72).*

*Sobre a possibilidade da manutenção da prisão cautelar considerando o extenso volume de material apreendido, assim já se decidiu no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

***"..EMEN: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA. (1) DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MODUS OPERANDI DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (2) ANTERIOR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO. CONCESSÃO DE ORDEM. REVOGAÇÃO DA PRISÃO DO PACIENTE. SURGIMENTO DE PROVA INÉDITA. NOVA DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A prisão provisória é medida odiosa, cabível apenas quando patentes os pressupostos e fundamentos de cautelaridade. In casu, a necessidade da custódia cautelar restou demonstrada com base em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decreto prisional fundamentado no grande volume de material pornográfico apreendido, revelando cenas de sexo explícito que o paciente, em tese, mantinha, especialmente imagens de crianças (um bebê de poucos meses de vida) e adolescentes, algumas delas praticando sexo com ele. (...) ..EMEN:" (HC 200902183030, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:08/06/2011 ..DTPB:.)***

Sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

No que tange à alegada possibilidade de que, após eventual condenação, a pena privativa de liberdade seja imposta em regime inicial menos gravoso, verifico que tal hipótese demandaria exame aprofundado das provas produzidas no decorrer da ação penal, uma vez que o regime inicial de cumprimento de pena será imposto, em caso de eventual condenação, após a avaliação das circunstâncias judiciais constantes do artigo 59, do Código Penal, nos termos do § 3º, do artigo 33, do mesmo diploma legal, não se mostrando a presente ordem instrumento adequado para tal fim.

Não vislumbro, portanto, nesse momento processual, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0021083-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021083-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ANIBAL AUGUSTINHO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00044569320124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de ANIBAL DE OLIVEIRA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS - Execuções Penais Federais.

Aduz a impetrante que o motivo da presente impetração foi a determinação da prorrogação da permanência do paciente no sistema penitenciário federal por mais 360 dias.

Defende o cabimento da presente ordem, ressaltando a maior rigidez do sistema penitenciário federal e a desnecessidade de dilação probatória na matéria alegada.

Afirma que o Juízo *a quo* não teria determinado a intimação da defesa para contestar o pedido de inclusão definitiva do paciente, o que consubstanciaria em violação ao contraditório e ampla defesa.

Alega que o Juízo de origem não trouxe novos motivos pessoais ligados ao paciente que permitissem a renovação

de sua permanência no sistema penitenciário federal.

Pede liminar para determinar o imediato retorno do paciente ao Estado de origem ou, subsidiariamente, a anulação da decisão ora impugnada para que seja oportunizada vista para a defesa e Ministério Público, em ambas as instâncias, antes da decisão sobre a renovação da permanência e, no mérito, pede a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 10/26.

É o breve relatório.

Não há, nos autos, elementos que permitam a concessão da liminar.

Inicialmente, verifico que a competência para decidir sobre a renovação da permanência no sistema penitenciário Federal é do Juízo Estadual, como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 118.834-RJ, *in verbis*:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRIMEIRA RENOVAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. LEI Nº 11.671/2008. DURAÇÃO DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA. RETROATIVIDADE DO TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO PENAL. EXCEÇÃO. CONFLITO TÉCNICAMENTE INEXISTENTE. JUSTIFICATIVAS DO JUÍZO FEDERAL. EXCESSO. JUÍZO MERAMENTE CIRCUNSTANCIAL DESTA CORTE. INTERMEDIÇÃO DA SOLUÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. RENOVAÇÃO AUTORIZADA. AÇÃO DE TRANSFERÊNCIA PREJUDICADA.*

*I - A inclusão do preso em estabelecimento prisional federal deve estender-se pelo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, e a renovação somente ocorrerá excepcionalmente.*

*II - Admite-se a retroatividade do termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior, aplicável tanto no caso de aceitação da renovação pelo magistrado federal, quanto, no caso de renovação da permanência decidida por meio de conflito de competência, até seu julgamento.*

*III - A alteração do regime de execução penal estabelecido pela Lei nº 11.671/2008, permitindo a transferência e inclusão de preso oriundo de outro sistema penitenciário para o sistema penitenciário federal de segurança máxima constitui exceção e está inspirada em fatos e fundamentos a serem necessariamente considerados por ocasião do pedido e da admissão correspondente.*

*IV - Não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.(...)*

*VII - Conflito de competência conhecido nos limites expostos para autorizar a renovação da permanência do preso provisório (...)" (CC 118.834/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011)"*

Cumpra, ainda, ressaltar os seguintes fundamentos utilizados pelo Eminentíssimo Relator no referido Conflito de Competência, *in verbis*:

*"Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação, assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.*

*Dai resulta que não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório, sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.*

*O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei. De outra parte, se se afirma a falta dessas condições, não poderá o Juízo solicitante estadual ou federal, nem lhe cabe, questioná-las."*

Não há, pois, que se falar em deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal, que acolheu a solicitação do Juízo Estadual e determinou a prorrogação da transferência, uma vez que se encontra em plena conformidade com o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico pátrio.

Outrossim, em consonância com o entendimento já explicitado, não caberia a esta Egrégia Corte Regional o reexame da decisão exarada pelo Juízo de Direito Solicitante, que deverá ser impugnada perante o Tribunal de Justiça competente.

E ainda que se considerasse possível o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante da transferência poderiam ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da liminar não se justificaria, uma vez que a prova pré-constituída acostada aos autos demonstra a necessidade da manutenção do paciente no Sistema penitenciário

Federal sob o seguinte fundamento:

"(...)

*In casu, repita-se, restou patente pelos elementos investigativos promovidos, os quais já são de conhecimento desse Juízo, onde tramita o procedimento de execução penal, o envolvimento do referido em uma complexa organização criminoso que comandava a prática de crime de dentro do sistema prisional, promovendo de forma evidente a subversão da ordem e da disciplina interna, bem como abalo na ordem pública estadual, representando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal e da sociedade.*

*No cenário atual, enquanto não se finalizam as medidas de estruturação do sistema carcerário estadual apontadas pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado da Justiça, o retorno do Interno em referência pode trazer à tona sérias instabilidades na estruturação prisional capixaba, colocando em risco a ordem pública e as instituições que promovem a segurança pública.*

*Deve-se ressaltar o grande poder de influência e periculosidade do Detento epigrafado, assim demonstrado pela autoridade solicitante:*

*'...ainda paira no sistema riscos de práticas criminosas de grupos que atuavam mesmo presos, na esteira da desorganização estatal experimentada em período recente na história deste Estado. Portanto, ainda existem focos de resistência à ordem, logo, o retorno do interno que, era um dos articuladores do grupo criminoso, poderá acarretar ameaças e instabilidades ao sistema penitenciário estadual.*

*(...) o preso é grandioso agente do crime, tendo vasta ficha policial e judiciária que o credencia a ser líder nas unidades por gozar de extremo prestígio e respeito no mundo do crime.'*

*Saliente-se, outrossim, que desde o traslado do preso referenciado para a Penitenciária Federal, não houve no Estado do Espírito Santo nenhuma rebelião, o que revela a clara necessidade de sua permanência naquele estabelecimento federal.*

*Destarte, em face da comprovação de que o Reeducando em epígrafe demonstra forte tendência de que pode desestabilizar todo o sistema carcerário capixaba, somada à evidenciada incapacidade Estatal de no momento conter tal subversão da ordem pública, temos que estão presentes os requisitos necessários para o tratamento excepcional, nos moldes delineados pelo artigo 10, § 1º, da Lei Federal 11.671/2008.(...)"(fls. 10verso/11)*

*Outrossim, resta patente a participação da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo no procedimento que culminou com o pedido de renovação da permanência do paciente no sistema penitenciário federal, consoante se depreende da manifestação de fls. 23/24.*

*Tampouco merecem acolhida as alegações sobre a necessidade de novos fundamentos para justificar a renovação da permanência do paciente no sistema penitenciário federal. Com efeito, a persistência dos motivos que ensejaram a transferência do paciente para o sistema penitenciário federal é suficiente para ensejar a renovação, sob pena de expor a ordem pública do Estado do Espírito Santo ao risco evidenciado na decisão colacionada às fls. 10/11.*

Sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"..EMEN: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA ALTA PERICULOSIDADE DO APENADO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. RISCO PREMENTE PARA SEGURANÇA PÚBLICA. RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 10, § 1º, DA LEI Nº 11.671/2008. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA ORIGINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MANUTENÇÃO DO SENTENCIADO NO PRESÍDIO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. (...) 2. Persistindo as razões e fundamentos que ensejaram a transferência do preso para o presídio federal de segurança máxima, como afirmado pelo Juízo suscitante, notadamente em razão da periculosidade concreta do apenado que desempenha função de liderança em organização criminoso, bem como participou de rebeliões e motins, inclusive com assassinatos de outros presos de forma cruel, dentre outros motivos, a renovação da permanência é providência indeclinável como medida excepcional e adequada para resguardar a ordem pública. (...)" (CC 201200760517, GILSON DIPP, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/09/2012 ..DTPB:.)***

*Destarte, da prova dos autos, não se evidencia flagrante ilegalidade ou abuso de poder que enseja a concessão da liminar requerida.*

*Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR.*

*Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.*

*Após, conclusos para julgamento.*

*Int.*

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026188-25.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.026188-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : SERGIO ROBERTO DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA e outro  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00037636619994036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada apresentado por SERGIO ROBERTO DE CARVALHO no bojo da ACR nº 0003763-66.1999.4.03.6000, objetivando afastar imposição da r. sentença apelada naqueles autos, que negou ao requerente o direito de recorrer em liberdade da sentença que o condenou a um total de 05 (cinco) anos de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei 9.613/98.

Aduz em, em síntese, a ilegalidade da custódia cautelar decretada, alegando sua inocência em relação à imputação, além de ser primário e possuir bons antecedentes. Afirma ainda que respondeu ao processo em liberdade, alegando ainda que a decisão não apontou elementos concretos que justificassem a necessidade da custódia excepcional, mas veio fundada em meras presunções.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se às fls. 39/53 (com documentos) pelo não provimento da presente medida cautelar.

Cumpra decidir.

O pedido deve ser liminarmente rejeitado.

Nos ditames do parágrafo primeiro do artigo 387 do Código de Processo Penal, quando da prolação da sentença o magistrado "*decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta*".

Esta é a hipótese dos autos, da leitura da sentença condenatória prolatada na ação penal nº 0003763-66.1999.4.03.6000 (em apenso), constata-se que o Juízo *a quo* fundamentou a necessidade da custódia cautelar no alto grau de culpabilidade e na personalidade deletéria do paciente, reconhecendo-o com perfil de alta nocividade social e que faz da delinqüência meio de vida, pois mesmo após ser preso e condenado no bojo da ação penal nº 0006167-61.1997.4.03.6000, com transito em julgado em 28.03.2008 (fls. 3.736/3.739 apenso), pelo tráfico 237 quilos de cocaína, veio a praticar outros delitos, enfatizando que o crime julgado na ação penal subjacente fora praticado enquanto o réu se encontrava preso por tráfico.

Pautou-se, portanto, na garantia da ordem pública, requisito da prisão preventiva previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, a decretação de prisão preventiva em sentença penal condenatória é legítima, desde que, verificado pelo magistrado a sua necessidade.

Nesse sentido é o entendimento desta 5ª Turma:

***"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSPORTE SEM AUTORIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MEDICAMENTOS E ANABOLIZANTES ADQUIRIDOS NO PARAGUAI. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.***

**INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração prévia da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
  2. Paciente preso em flagrante transportando anabolizantes e remédios adquiridos no Paraguai, sem licença da autoridade sanitária brasileira.
  3. Após processado, foi condenado a 10 anos de reclusão e 10 dias-multa, fixado o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
  4. Decreto de prisão preventiva em sentença penal condenatória. Art. 387, parágrafo único, do CPP.
  5. Proibição de apelar em liberdade fundamentada: garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.
  6. Das provas carreadas aos autos é possível extrair que foram apontadas razões suficientes para o decreto de prisão cautelar. Constrangimento ilegal não demonstrado.
  7. Ordem denegada."
- (HC 00347770620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Possível, pois, extrair que foram apontadas razões suficientes para o decreto de prisão cautelar, não se consubstanciando a medida imposta de qualquer ilegalidade, pois mesmo que tenha o réu respondido em liberdade à ação penal, o decreto de prisão cautelar na sentença é cabível quando pautado em circunstâncias idôneas como as enfrentadas no presente caso.

Esposando tal entendimento, cumpre colacionar o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PENA TOTAL: 19 ANOS, 5 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE E SOLTO POR EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE DECRETOU NOVAMENTE A PRISÃO PREVENTIVA EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES, PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES E PERICULOSIDADE DO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE QUE VOLTOU A PRATICAR CRIME DURANTE O PERÍODO QUE FICOU EM LIBERDADE. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.**

1. A negativa de permitir ao paciente recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada pelo Juízo singular com suporte nos maus antecedentes, na personalidade voltada para o crime e na periculosidade.
2. Ademais, consta do acórdão impugnado que o paciente, solto em 18.12.2009 por excesso de prazo na instrução criminal, voltou a praticar crime.
3. A possibilidade concreta de reiteração de condutas delituosas, por demonstrar que a personalidade mostra-se voltada para o cometimento de delitos, autoriza o Juiz, ao prolatar a sentença condenatória, negar o direito de o réu apelar em liberdade, para garantia da ordem pública, ainda que tenha respondido ao processo em liberdade. Precedentes: HC 77.515/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 03.12.07 e HC 85.512/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 29.10.07.
4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial."

(HC 201001380866, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/11/2010.)

Ademais, a questão aqui discutida já foi ventilada no habeas corpus nº 0001933-66.2012.4.03.0000, impetrado em favor do requerente que esta E. Quinta Turma, em sessão de julgamento do dia 19.03.2012, por unanimidade, negou a ordem pretendida, tendo o acórdão, abaixo ementado, transitado em julgado em 24.05.2012:

**HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.**

1. Nos ditames do parágrafo único do artigo 387 do Código de Processo Penal, quando da prolação da sentença o magistrado "decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta".
2. Esta é a hipótese dos autos, da leitura da sentença condenatória prolatada na ação penal originária, constata-se que o Juízo a quo fundamentou a necessidade da custódia cautelar no alto grau de culpabilidade e na personalidade deletéria do paciente, reconhecendo-o com perfil de alta nocividade social e que faz da delinqüência meio de vida, pois mesmo após ser preso e condenado em ação penal diversa, com trânsito em julgado já operado, pelo tráfico 237 quilos de cocaína, veio a praticar outros delitos, enfatizando que o crime julgado na ação penal subjacente fora praticado enquanto o réu se encontrava preso por tráfico. Pautou-se, portanto, na garantia da ordem pública, requisito da prisão preventiva previsto no artigo 312 do Código de

*Processo Penal.*

*3. Possível, pois, extrair que foram apontadas razões suficientes para o decreto de prisão cautelar, não se consubstanciando a medida imposta em qualquer constrangimento ilegal, pois mesmo que tenha o paciente respondido em liberdade à ação penal, o decreto da prisão cautelar na sentença é cabível quando pautado em circunstâncias idôneas como as enfrentadas no presente caso.*

*4. Ordem denegada.*

Diante do exposto, **rejeito liminarmente a presente medida cautelar**, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 9749/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0008009-64.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008009-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARIO DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIO SPOSITO COUTO e outro  
No. ORIG. : 00080096420114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. PROVIMENTO.**

1. Deve ser dado provimento aos embargos de declaração interpostos para que seja declarado o voto vencido (5ª Turma, AMS n. 2001.61.00.030541-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 23.08.04, DJ 17.04.07, p. 465; 1ª Turma, AC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, unânime, j. 13.03.07, DJ 10.04.07, p. 163; 1ª Seção, RCCR n. 2002.61.26.012713-7, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 21.02.08).  
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

2001.61.81.003594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
APELADO : ADAUTO RODRIGUES DORTA  
ADVOGADO : JOSE BAETA NEVES FILHO e outro  
CO-REU : MARLENE PROMENZIO ROCHA  
: WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
: NELSON NOGUEIRA falecido

#### EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DE CORRÉU PELA PENA EM CONCRETO - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO MEDIANTE O USO DE DOCUMENTOS FALSOS.

1. A despeito da divergência quanto à possibilidade do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao acusado Waldomiro pelo MM. Juízo singular após a prolação da sentença condenatória, fato é que ela realmente ocorreu, porquanto o corréu foi condenado ao cumprimento das penas de 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, sem que houvesse recurso da acusação contra essa decisão. A pena imposta enseja o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, nos termos do art.109, inc. V, c.c. art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, lapso temporal efetivamente ultrapassado da data do recebimento da denúncia (17.12.2002) à data da publicação da sentença (08.02.2007), bem como desta à atual data, impondo-se a decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal, razão pela qual é de se reconhecer a extinção da punibilidade do crime de estelionato a ele imputado, com fulcro nos arts. 107, inc. IV, 109, inc. IV e 110, § 1º do Código Penal.

3. Por mais que seja possível intuir que, diante da multiplicidade de imputações criminais tendo por objetos fatos análogos, as acusadas Regina, Solange e Roseli tenham alguma responsabilidade no ilícito apurado nestes autos, fato é que, por conta de toda a nossa sistemática processual, essa prova tem de ser repetida em cada feito de forma cabal. Em outras palavras, mesmo levando em conta a existência de outros benefícios de aposentadoria concedidos mediante idêntico *modus operandi*, a mera concessão de um benefício previdenciário indevido, no exercício regular das funções, não pode ser acolhida como causa suficiente à condenação das acusadas que eram servidoras do INSS, ausente a prova de que agiram com o dolo inerente ao delito de estelionato, notadamente de que tenham obtido algum proveito econômico em virtude da conduta criminosa materializada nestes autos.

4. Contudo, em relação ao acusado Adauto, merece provimento o apelo do Ministério Público Federal, haja vista que, ao contrário do que decidiu o MM. Juízo "a quo", a participação e o dolo do mencionado réu evidenciam-se pelas circunstâncias de que, além de ele ter recebido as parcelas do benefício previdenciário concedido mediante a prática do estelionato qualificado apurado no bojo dos presentes autos, concorreu de forma efetiva para o delito em questão ao fornecer foto de quando tinha 14 (catorze) anos, bem como ao assinar procuração em nome de pessoa que não era de fato sua procuradora e a ficha de empregados da empresa "INDS. REUNIDAS IRMÃOS SPINA S/A", onde nunca trabalhou.

5. Sem dúvida, o fato de Adauto ter assinado a ficha de empregados da empresa "INDS. REUNIDAS IRMÃOS SPINA S/A" e fornecido uma fotografia de quando ele era adolescente revela, de forma inequívoca, que ele tinha ciência inequívoca de que não possuía o requisito tempo de contribuição necessário para a aposentadoria requerida, uma vez que, em seu interrogatório judicial, admitiu que seu primeiro emprego foi no ano de 1972, quando contava com 19 (dezenove) anos.

6. Por sua vez, o recurso do réu Eduardo não merece provimento. Infere-se da prova dos autos que Eduardo tinha plena consciência de que estava registrando período laboral inverídico na carteira profissional de Adauto, agindo para ajudar terceiro a obter o benefício previdenciário e, conseqüentemente, cobrar pelo serviço, conforme

afirmado pelo acusado Waldomiro. Ainda foi produzida prova de que Eduardo intermediou a concessão do benefício de Adauto, pois conferiu poderes à sua esposa para representar Adauto perante o INSS, tal como se infere do instrumento de procuração carreado aos autos.

6. Igualmente, as penas impostas a Eduardo devem ser mantidas tal como fixadas pelo MM. Juízo singular. Em casos como o ora analisado, em que as circunstâncias judiciais militam contra o acusado - notadamente diante dos antecedentes, culpabilidade, conduta social e consequências desabonadoras -, impõem-se sanções mais graves, próximas ao termo médio entre as penas máximas e mínimas previstas para o ilícito. Ademais, contra o réu já há condenação, não sendo o caso, portanto, de se invocar o Enunciado nº 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

7. E, malgrado a reprimenda a ser cumprida por Eduardo tenha sido, ao final, fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos, encontra-se motivada a sujeição ao regime inicial semiaberto, porquanto valoradas negativamente as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal por ocasião da fixação da pena-base. Pelas mesmas razões ora expostas, também se afigura correta a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos subjetivos para a aplicação desse benefício legal, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

8. Reconhecida a extinção da punibilidade do crime imputado ao corréu Waldomiro diante da prescrição da pretensão punitiva estatal. Recurso do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento para condenar o corréu Adauto pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, e §3º, do Código Penal. Negado provimento ao apelo do réu Eduardo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar extinta a punibilidade do crime imputado a Waldomiro Antônio Joaquim Pereira, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do voto do Relator, bem como, nos termos do voto médio do Des. Fed. Paulo Fontes, negar provimento ao recurso de Eduardo Rocha e dar parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, a fim de condenar o réu Adauto Rodrigues D'Orta ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e ao pagamento de 70 (setenta) dias multa, substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos destinada à União e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, todos em decorrência da prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, e §3º, do Código Penal. O Des. Fed. Luiz Stefanini, relator, negava provimento aos recursos e o Des. Fed. Antonio Cedenho dava provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para condenar o réu Adauto Rodrigues D'Orta, ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 70(setenta) dias multa e as rés Solange Aparecida Espalao Ferreira, Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato, cada uma ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 81 (oitenta e um) dias multa, ambas a serem cumpridas em regime inicial aberto e substituídas por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos destinada à União e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, todos em decorrência da prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, e §3º, do Código Penal; e, ainda, dava parcial provimento à apelação interposta pelo réu Eduardo Rocha para reduzir sua pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 129 (cento e vinte e nove) dias multa, a ser cumprida em regime inicial aberto e substituída por duas substitutivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos destinada à União e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, tudo nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 29 de julho de 2013.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

#### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24186/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-24.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEVAL DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA GALERA M GENEROSO e outro  
No. ORIG. : 00004452419994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Geval Distribuidora de Ferro e Aço Ltda objetivando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 100.550,30 (fls. 02).

A União informou que houve a extinção do processo de falência da executada sem qualquer apuração de seu ativo e passivo, bem como sem nenhum pagamento aos credores e requereu o prosseguimento da execução (fls. 79/82). Na sentença de fls. 83/84 a d. Juíza *a qua* extinguiu a execução fiscal com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença para o fim de prosseguir com a execução, alegando que a cobrança judicial da dívida ativa não está sujeita ao concurso de credores, particular ou universal, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80 (fls. 98/101).

Os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que, com a informação da extinção do processo de falência da executada, determinou-se a extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que entendeu a MM. Juíza de primeiro grau que a exequente à época da falência não promoveu qualquer diligência no sentido de requerer sua habilitação do crédito junto ao juízo falimentar.

A exequente interpôs recurso de apelação aduzindo que o juízo universal da falência não atrai o crédito fiscal da União.

Assiste razão à apelante.

A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a habilitação na falência, como se depreende do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Neste sentido já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Terceira e Quarta Turmas desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO DOS BENS. ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada

anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002).

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial.

(STJ - 1ª T., AgRg nos EDcl no REsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 09.09.03, DJ de 06.10.03).

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida, pois o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

(TRF - 3ª Região, 3ª T., Apelação Cível n. 2002.61.82.015046-9/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 05.11.09, DJ de 18.11.09)

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.

4. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, 4ª T., Apelação Cível n. 2004.61.82.026300-5/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 15.10.09, DJ de 20.01.10)

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049897-56.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TADEU HATSCHBACH e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00498975620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 103/106 que julgou **improcedentes** os embargos à execução opostos por HC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. em face da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de dívida ativa. Sem condenação honorários advocatícios em face do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes. Alega que a CSLL foi em parte declarada inconstitucional e que houve cerceamento de defesa no procedimento administrativo, bem como se insurge quanto a base de cálculo da CSLL e da vedação da dedução da CSLL para efeito de determinação do lucro real e para sua própria base de cálculo (fls. 108/113).

Recurso respondido (fls. 117/125).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

**DECIDO.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Verifico das Certidões de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria **declaração do contribuinte**, pelo que não há que se falar em *inexistência de lançamento* por não ter a embargada promovido o lançamento tributário.

O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (**grifei**):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTOS DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

(...)

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

(...)

6. Recurso especial provido.

(REsp 957.682/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe

02/04/2009)

Ainda, verifico que a vedação da dedução da CSLL para efeito de determinação do lucro real e para sua própria base de cálculo encontra amparo no entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. IRPJ. DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.113.159/AM, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. DESNECESSIDADE.

(...)

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "inexiste qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real ". Precedente: REsp 1.113.159/AM, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009, processado sob o regime do art. 543-C do CPC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1290624/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 14/06/2013)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040783-25.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040783-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: SUPER MERCADO SIMONICA LTDA
ADVOGADO	: RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00407832520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por SUPER MERCADO SIMONICA LTDA em face de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de **PIS** cujos fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro a dezembro de 1996.

Na peça inicial sustenta o embargante que os valores que estão sendo cobrados na Execução Fiscal foram objeto da Medida Cautelar nº 92.0046951-5 que, regularmente distribuída perante a 21ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, sofreu decisão que **autorizou o depósito judicial dos valores ali discutidos com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário sub judice**; procedeu à efetivação dos depósitos judiciais e ainda dentro do prazo legal ajuizou a Ação Declaratória nº 92.0068139-5 a qual, no entanto, foi julgada *improcedente* e deu-se a *conversão em renda* dos depósitos efetuados pelo embargante nos autos da mencionada Medida Cautelar.

Assim, sustenta que o crédito tributário que deu ensejo à Execução Fiscal *está extinto por força do artigo 156, VI, do Código Tributário Nacional*.

Subsidiariamente, alega a ocorrência de *decadência*, notadamente quanto aos fatos geradores de 01/1996 a 08/1996, uma vez que a embargada constituiu o crédito tributário depois de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador do tributo; nesse passo, alega que a embargada procedeu à constituição do crédito tributário apenas em 28/09/01.

Alega que a Certidão de Dívida Ativa padece dos vícios insanáveis de incerteza, iliquidez e inexigibilidade por promover a cobrança de valores indevidos em face da extinção do crédito tributário, bem como se insurge quanto a cobrança de parcelas relativas à aplicação de multa com caráter confiscatório, de juros moratórios e de atualização monetária pela taxa SELIC.

Sustenta a ocorrência de denúncia espontânea e requer seja afastada a multa moratória.

Requer a procedência dos embargos e a extinção da Execução Fiscal.

Valor atribuído à causa: R\$ 57.957,38 (fl. 69). Juntou documentos (fls. 71/110 e fls. 112/127).

Impugnação da embargada onde afirma que o débito objeto do presente processo **foi constituído pela própria embargante em sua Declaração de Rendimentos entregue à Delegacia da Receita Federal** e que a mesma não informou que o débito encontrava *sub judice*. Alega a não ocorrência de decadência, a qual sustenta ser decenal. Afirma a legalidade da cobrança de juros, SELIC e multa de mora (fls. 129/147).

Instadas a se manifestarem, a parte embargante requereu a produção de prova pericial (fls. 151/195), juntou documentos aos autos (fls. 197/213) e formulou quesitos (fls. 215/218) e a parte embargada pleiteou o julgamento antecipado da lide (fls. 220/221).

Sobreveio decisão determinando que a embargada se manifestasse sobre a alegação da embargante de conversão dos depósitos em renda da União e sobre os documentos de fls. 198/213; a União Federal pleiteou a concessão de prazo de 180 dias (fl. 224) e foi deferido prazo de 60 dias (fl. 226).

A embargada peticionou novamente nos autos requerendo a prorrogação do prazo de suspensão do curso do processo por mais 120 dias (fls. 228/232), e foi determinado pelo MM. Juiz *a quo* o encaminhamento de ofício ao Delegado da Receita Federal em São Paulo para que informasse ao Juízo sobre eventual decisão proferida nos autos do procedimento fiscal em questão (fl. 223), o que foi efetuado (fl. 234).

Em resposta ao ofício, a Secretaria da Receita Federal de Administração Tributária - SP informou que "os depósitos foram feitos em montante integral para todos os períodos objeto da presente inscrição, exceto para os períodos de 10 e 11/96 cujos depósitos foram realizados em atraso sem a devida correção monetária e com relação ao período 05/96 não foi apresentado pelo contribuinte o depósito respectivo" e que "a ação já transitou em julgado e que os depósitos foram convertidos em renda em 06/01/03". Por fim, foi proposta a manutenção da inscrição no que diz respeito ao período de apuração 05, 10 e 11/96 e o cancelamento da mesma para os demais períodos (fls. 236/237).

Manifestação da embargante sustentando que o período de maio de 1996 foi, sim, depositado no valor no qual está sendo cobrado na Certidão de Dívida Ativa e que eventual atraso no pagamento dos períodos de outubro e novembro de 1996 não justifica a manutenção de sua cobrança como requer a embargada, posto que somente a eventual multa pelo suposto atraso ou os juros de mora poderiam subsistir (fls. 243/255).

Devidamente intimada, a União Federal não se manifestou nos autos (fl. 257v°).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** dos embargos apenas para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal em relação aos débitos dos períodos de apuração de **maio, outubro e novembro de 1996**, cancelando-se os demais. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 258/271, mantida às fls. 293/295).

Peticionou nos autos a União Federal informando que a Certidão de Dívida Ativa não sofre qualquer alteração em face da sentença prolatada, uma vez que a retificação necessária já havia sido feita (fls. 300/301).

Inconformada, apela a parte embargante. Alega a nulidade da sentença ante o *cerceamento de defesa* pela ausência de prova pericial. Alega a ocorrência de *decadência* quanto ao débito de 05/96. No mérito, afirma que juntou guia de depósito referente ao período de 05/96, comprovando que o respectivo valor já havia sido depositado - e posteriormente convertido em renda - e que quanto aos períodos de 10/96 e 11/96, a execução somente poderia prosseguir em relação a eventuais multas e juros, mas não quanto ao valor principal, o qual, como reconhecido pela própria apelada, fora depositado e convertido em renda. No mais, se insurge quanto a cobrança da multa e alega a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança de juros pela taxa SELIC e do encargo legal de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 (fls. 306/370).

Recurso respondido (fls. 385/405).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

#### **Cerceamento de defesa não ocorreu.**

A respeito da realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de a MM. Juíza *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, vez que a matéria tratada na inicial dos embargos era exclusivamente de direito, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

A embargante, ao afirmar a ocorrência de pagamento, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

#### **Decadência não ocorreu.**

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria *declaração do contribuinte*, pelo que não há que se falar em ocorrência de decadência por não ter a embargada promovido o lançamento tributário. O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

(...)

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPTÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.*

1. *A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.*

3. *A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.*

4. *Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o*

*entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.*

*5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.*

*6. Recurso especial provido.*

*(REsp 957.682/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Deixo anotado que a declaração do período em cobro foi entregue pelo embargante em **28/05/1997** (fl. 406).

No mais, verifico que a execução fiscal não pode prosseguir quanto aos períodos de **10/96** e **11/96**.

Isso porque além de a embargante ter comprovado os depósitos referentes a esses períodos, conforme se vê das guias de fls. 107 e 108 juntadas aos autos com a inicial, a própria embargada reconheceu o depósito desses valores, conforme o rol dos valores a converter em renda que juntou ao processo nº 92.0046591-5 (fls. 200/208). Ainda que esses depósitos tenham sido efetuados a destempo, a sua cobrança tal como lançada na Certidão de Dívida Ativa não pode prosseguir, por ser ilíquida quanto a esses períodos, uma vez que a cobrança quanto a 10/96 e 11/96 foi efetuada como se não tivesse havido depósito algum.

No entanto, a execução deve prosseguir quanto ao período de **05/96**, uma vez que não restou comprovado nos autos o efetivo depósito quanto a esse período.

Afirma a embargante que é inequívoca a quitação do débito referente a 05/96; no entanto, não colacionou aos autos comprovante de depósito quanto a esse período e não logrou êxito ao protocolar a petição de fls. 243/255 uma vez que o comprovante de depósito se refere a outro período (01/97, com recolhimento efetuado em 14/10/97 - fl. 255).

Assim, **quanto ao período de 05/96 a Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

*1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

*(...)*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.*

*(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.**

*(...)*

*4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.**

*(...)*

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

Não assiste razão à embargante na alegação de que efetuou o *depósito integral* do crédito que está lhe sendo cobrado, uma vez que deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher a alegação de que houve o depósito relativo ao período de 05/96.

Enfim, **não se cogita de denúncia espontânea** porque "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (STJ, Súmula 360 - 1ª Seção).

A Certidão da Dívida Ativa não perde a **liquidez** pelo reconhecimento de que parte da dívida foi paga pois essa alteração depende de simples operação aritmética. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA POR TERCEIRA INTERESSADA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA POSSIBILIDADE. ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

(...)

5. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que as alterações que possam ocorrer na CDA por simples operação aritmética não ensejam sua nulidade, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida. Dentre os precedentes: AgRg no REsp.

779.496/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJU 17.10.07.

(...)

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1190997/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 10/03/2011)

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:  
*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.*

(...)

7. *Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.*

(...)

9. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

(...)

5. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.*

6. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)*

Ainda, não basta argumentar que a **multa** é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)*

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.*

(...)

4. *Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)*

Como a embargante sucumbiu de parte mínima do pedido, deve ser aplicado ao caso o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, pelo que condeno a União Federal no pagamento de custas despendidas e em verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte embargante** para excluir da Certidão de Dívida Ativa a cobrança dos períodos 10/96 e 11/96 e **nego seguimento à remessa oficial** o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010073-54.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010073-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO CONCEICAO LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro  
No. ORIG. : 00100735420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição da pretensão executória.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada a se manifestar, informou, a União Federal, a ocorrência de extinção do crédito tributário por cancelamento, em virtude de pagamento.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de

maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido, o crédito exequendo, pago pelo embargante, consoante informação concedida pela União Federal, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

3. Recurso prejudicado.

*(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)*

Extinguir o processo com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, vale ressaltar, coaduna-se com o entendimento atual do C. STJ, expresso em recurso repetitivo (REsp 1124420), segundo o qual "a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admitir a tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC."

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, nem pelo embargante, porquanto presente o interesse processual do ente federativo no momento do ajuizamento da execução fiscal, bem como já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria e da perda do objeto processual, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002423-32.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : FRANCISCO PEREIRA TELLES  
ADVOGADO : ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00024233220054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por FRANCISCO PEREIRA TELLES em face de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de imposto territorial rural - ITR do exercício de 1994.

Na peça inicial sustenta o embargante que não tem plenos poderes da propriedade do imóvel por ter sido o mesmo invadido por terceiros que se assentaram em toda sua extensão e que o próprio governo federal por meio do INCRA cadastrou o imóvel e formulou processo de desapropriação - que vem se arrastando - para referendar o assentamento já ocorrido. Em síntese, alega que foi *desapropriado de fato e indiretamente*, sem que fosse previamente indenizado. Conclui não ser devedor do imposto cobrado. Argui, ainda, a ocorrência de prescrição do

crédito fiscal. Valor atribuído à causa: R\$ 45.051,06.

Impugnação da União Federal (fls. 322/328).

Manifestação do embargante (fls. 425/429).

Decisão de suspensão do andamento dos embargos e determinação de apensamento aos demais embargos relacionados (fls. 422/423).

Juntada cópias das decisões extraídas dos autos nº 2005.61.12.009626-1 (fls. 430/435).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* se reportando à sentença proferida nos embargos à execução nº 2003.61.12.010501-0 "que passam a integrar a presente".

Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 437/438vº).

Inconformada, apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença alegando, em síntese, que o embargante é o proprietário do bem, nada importando se parte do bem está ocupada por *grileiros*, pois a simples propriedade de imóvel rural faz nascer o dever de recolher o tributo. Subsidiariamente, alega que ocorreu a sucumbência recíproca por ter sido a prejudicial de mérito afastada (fls. 440/447).

Recurso respondido (fls. 451/456).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença dos autos de nº 2003.61.12.010501-0 está bem fundamentada no mérito e merece ser mantida:

"O ITR é um imposto cuja hipótese de incidência é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado fora da zona urbana do município (art. 29, CTN); portanto, o contribuinte é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Segundo HUGO DE BRITO MACHADO:

'A autorização constitucional é para tributar a propriedade, e o Código Tributário Nacional facultou à lei ordinária tomar para fato gerador do tributo a propriedade, o domínio útil ou a posse, vale dizer, o direito pleno, total, que é a propriedade, ou um de seus elementos, o domínio útil, ou ainda a posse. Se a propriedade, com todos os seus elementos, está reunida em poder de uma pessoa, o tributo recai sobre ela. Se está fracionada, isto é, se ninguém é titular da propriedade plena, ou porque há enfiteuse, ou porque a posse está com pessoa diversa do proprietário, que é desconhecido, ou imune ao tributo, ou isento, então o tributo recai sobre o domínio útil, ou a posse.

...

O art. 31 do Código Tributário Nacional não assegura opções ao legislador ordinário na escolha do contribuinte.

Se há propriedade plena em poder de alguém, este será o contribuinte. Se estiver fracionada a propriedade, nos dois domínios, contribuinte será o titular do domínio útil. E se a propriedade não está formalizada, não se podendo dizer que existe um proprietário, nem um titular de domínio útil, mas alguém tem a posse do imóvel, este será o contribuinte, abrangido que está pela expressão possuidor a qualquer título.'

(in "Comentários ao Código Tributário Nacional", ed. Atlas, 2003, v. I, pp. 349 e 353)

Prevalece, pela ordem, a propriedade sobre o domínio útil, e este sobre a posse. Se a propriedade não for plena, por que a posse direta foi transferida a outrem, o fato gerador será o domínio útil, que pressupõe justo título, e o sujeito passivo quem o detém; mas se o proprietário perdeu a posse direta e indireta, inclusive - e especialmente - sem justo título, o fato gerador será a posse.

Diz o Embargante que perdeu o domínio pleno há mais de vinte anos, noticiando que ajuizou ação de desapropriação indireta, que tramita na 1ª Região da Justiça Federal. Já a defesa da Embargada fica adstrita, de um lado, a inexistência de registro imobiliário transferindo a propriedade para terceiros e, de outro, à manutenção da posse pelo Embargante, pois não provada sua perda, uma vez que, como visto, tanto o domínio quanta a posse podem ser geradores do imposto.

Com efeito, a prova produzida nos autos dá conta que no início da década de 1980 o Embargante adquiriu glebas no então município de Vila Bela da Santíssima Trindade com área total de cerca de 5 mil alqueires. Todavia, vieram essas terras a ser invadidas por posseiros poucos anos depois, ainda na primeira metade daquela década. Nesse sentido são os depoimentos das testemunhas ouvidas, ADAIR APARECIDO DOS SANTOS (fl. 1.041) e OSVALDO CORREA FRANCO (fl. 1.065), este último o então administrador das fazendas, que inclusive menciona que o Embargante ficou impedido de adentrar no imóvel a partir de então, nem mesmo para tirar o gado que criava, e teve que dispensar os empregados que tinha.

A par da prova testemunhal, há nos autos inúmeros documentos comprobatórios da tese levantada pelo Embargante, como cópia de procedimento administrativo do Incra voltado à desapropriação dos imóveis, nos quais se registra sua situação como invadidos em inúmeras manifestações (fls. 64/350); cópias das declarações de ITR, nas quais também já na época se mencionava o fato de estarem invadidos os imóveis (fls. 662/692); laudo pericial elaborado em ação de anulação de ato jurídico baixado pela Intermat para arrecadação de parte das terras do Embargante, onde consta que essa parte estava invadida (fls. 883/891) e, para arremate, sentença em ação de

usucapião extraordinário, que tem como pressuposto posse mansa e pacífica por mais de vinte anos, julgada procedente (fls. 1.128/1.129).

A par de tudo isso, há ainda indicação de que em parte os imóveis constituiriam hoje a sede do Município de Pontes e Lacerda, tanto que ajuizada ação de desapropriação também em face desse ente público (fls. 867/873); ou seja, sequer seria imóvel rural.

Não há dúvida, portanto, que o Embargante perdeu a posse direta e indireta dos bens, de modo que a conclusão à qual se chega é a de que o lançamento não poderia ter sido efetivado em face dele.

(...)"

Na apelação a União Federal insiste que o embargante é o proprietário do bem, nada importando se parte do bem está ocupada por grileiros pois a simples propriedade de imóvel rural faz nascer o dever de recolher o tributo.

No entanto, a tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ITR. INCIDÊNCIA SOBRE IMÓVEL. INVASÃO DO MOVIMENTO "SEM TERRA". PERDA DO DOMÍNIO E DOS DIREITOS INERENTES À PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DA SUBSISTÊNCIA DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme salientado no acórdão recorrido, o Tribunal a quo, no exame da matéria fática e probatória constante nos autos, explicitou que a recorrida não se encontraria na posse dos bens de sua propriedade desde 1987.

2. Verifica-se que houve a efetiva violação ao dever constitucional do Estado em garantir a propriedade da impetrante, configurando-se uma grave omissão do seu dever de garantir a observância dos direitos fundamentais da Constituição.

3. Ofende os princípios básicos da razoabilidade e da justiça o fato do Estado violar o direito de garantia de propriedade e, concomitantemente, exercer a sua prerrogativa de constituir ônus tributário sobre imóvel expropriado por particulares (proibição do venire contra factum proprium).

4. A propriedade plena pressupõe o domínio, que se subdivide nos poderes de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa. Em que pese ser a propriedade um dos fatos geradores do ITR, essa propriedade não é plena quando o imóvel encontra-se invadido, pois o proprietário é tolhido das faculdades inerentes ao domínio sobre o imóvel.

5. Com a invasão do movimento "sem terra", o direito da recorrida ficou tolhido de praticamente todos seus elementos: não há mais posse, possibilidade de uso ou fruição do bem; conseqüentemente, não havendo a exploração do imóvel, não há, a partir dele, qualquer tipo de geração de renda ou de benefícios para a proprietária.

6. Ocorre que a função social da propriedade se caracteriza pelo fato do proprietário condicionar o uso e a exploração do imóvel não só de acordo com os seus interesses particulares e egoísticos, mas pressupõe o condicionamento do direito de propriedade à satisfação de objetivos para com a sociedade, tais como a obtenção de um grau de produtividade, o respeito ao meio ambiente, o pagamento de impostos etc.

7. Sobreleva nesse ponto, desde o advento da Emenda Constitucional n. 42/2003, o pagamento do ITR como questão inerente à função social da propriedade. O proprietário, por possuir o domínio sobre o imóvel, deve atender aos objetivos da função social da propriedade; por conseguinte, se não há um efetivo exercício de domínio, não seria razoável exigir desse proprietário o cumprimento da sua função social, o que se inclui aí a exigência de pagamento dos impostos reais.

8. Na peculiar situação dos autos, ao considerar-se a privação antecipada da posse e o esvaziamento dos elementos de propriedade sem o devido êxito do processo de desapropriação, é inexigível o ITR diante do desaparecimento da base material do fato gerador e da violação dos referidos princípios da propriedade, da função social e da proporcionalidade.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1144982/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 15/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ITR. IMÓVEL INVADIDO POR INTEGRANTES DE MOVIMENTO DE FAMÍLIAS SEM-TERRA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FATO GERADOR DO ITR. PROPRIEDADE. MEDIDA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NÃO CUMPRIDA PELO ESTADO DO PARANÁ. INTERVENÇÃO FEDERAL ACOLHIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJPR. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PERDA ANTECIPADA DA POSSE SEM O DEVIDO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. ESVAZIAMENTO DOS ELEMENTOS DA PROPRIEDADE. DESAPARECIMENTO DA BASE MATERIAL DO FATO GERADOR. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA BOA-FÉ OBJETIVA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que se aplica o prazo prescricional do Decreto 20.910/1932 para demanda declaratória que busca, na verdade, a desconstituição de lançamento tributário (caráter constitutivo negativo da demanda).

3. O Fato Gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil, ou a posse, consoante disposição do art. 29 do Código

Tributário Nacional.

4. Sem a presença dos elementos objetivos e subjetivos que a lei, expressa ou implicitamente, exige ao qualificar a hipótese de incidência, não se constitui a relação jurídico-tributária.

5. A questão jurídica de fundo cinge-se à legitimidade passiva do proprietário de imóvel rural, invadido por 80 famílias de sem-terra, para responder pelo ITR.

6. Com a invasão, sobre cuja legitimidade não se faz qualquer juízo de valor, o direito de propriedade ficou desprovido de praticamente todos os elementos a ele inerentes: não há mais posse, nem possibilidade de uso ou fruição do bem.

7. Direito de propriedade sem posse, uso, fruição e incapaz de gerar qualquer tipo de renda ao seu titular deixa de ser, na essência, direito de propriedade, pois não passa de uma casca vazia à procura de seu conteúdo e sentido, uma formalidade legal negada pela realidade dos fatos.

8. Por mais legítimas e humanitárias que sejam as razões do Poder Público para não cumprir, por 14 anos, decisão judicial que determinou a reintegração do imóvel ao legítimo proprietário, inclusive com pedido de Intervenção Federal deferido pelo TJPR, há de se convir que o mínimo que do Estado se espera é que reconheça que aquele que - diante da omissão estatal e da dramaticidade dos conflitos agrários deste Brasil de grandes desigualdades sociais - não tem mais direito algum não pode ser tributado por algo que só por ficção ainda é de seu domínio.

9. Ofende o Princípio da Razoabilidade, o Princípio da Boa-Fé Objetiva e o bom senso que o próprio Estado, omisso na salvaguarda de direito dos cidadãos, venha a utilizar a aparência desse mesmo direito, ou o resquício que dele restou, para cobrar tributos que pressupõem a sua incolumidade e existência nos planos jurídico (formal) e fático (material).

10. Irrelevante que a cobrança do tributo e a omissão estatal se encaixem em esferas diferentes da Administração Pública. União, Estados e Municípios, não obstante o perfil e personalidade próprios que lhes conferiu a Constituição de 1988, são parte de um todo maior, que é o Estado brasileiro. Ao final das contas, é este que responde pela garantia dos direitos individuais e sociais, bem como pela razoabilidade da conduta dos vários entes públicos em que se divide e organiza, aí se incluindo a autoridade tributária.

11. Na peculiar situação dos autos, considerando a privação antecipada da posse e o esvaziamento dos elementos da propriedade sem o devido processo de Desapropriação, é inexigível o ITR ante o desaparecimento da base material do fato gerador e a violação dos Princípios da Razoabilidade e da Boa-Fé Objetiva.

12. Recurso Especial parcialmente provido somente para reconhecer a aplicação da prescrição quinquenal. (REsp 963.499/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 14/12/2009)

Ora, se a respeito do imóvel do autor pendente sentença em ação de usucapião extraordinário, e se uma boa parte da antiga fazenda hoje é a sede do Município de Pontes e Lacerda, em Mato Grosso, fundado em 29/12/79, com população de 41.741 habitantes (Censo IBGE - 2010), não tem o menor propósito exigir do executado o ITR à conta de ser ele proprietário ou "possuidor" do imóvel.

Por fim, mantenho a r. sentença recorrida na parte que condenou a embargada a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em face do princípio da causalidade.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002424-17.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRANCISCO PEREIRA TELLES

ADVOGADO : ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00024241720054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por FRANCISCO PEREIRA TELLES em face de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de imposto territorial rural - ITR do exercício de 1994.

Na peça inicial sustenta o embargante preliminarmente a *ilegalidade da penhora* por não ter recaído sobre o próprio imóvel rural que se pretende cobrar o imposto, bem como por não ter sido excluída da penhora a meação do cônjuge.

No mais, sustenta que não tem plenos poderes da propriedade do imóvel por ter sido o mesmo invadido por terceiros que se assentaram em toda sua extensão e que o próprio governo federal por meio do INCRA cadastrou o imóvel e formulou processo de desapropriação - que vem se arrastando - para referendar o assentamento já ocorrido. Em síntese, alega que foi *desapropriado de fato e indiretamente*, sem que fosse previamente indenizado. Conclui não ser devedor do imposto cobrado. Argui, ainda, a ocorrência de prescrição do crédito fiscal. Valor atribuído à causa: R\$ 3.427,99.

Impugnação da União Federal (fls. 324/343).

Manifestação do embargante (fls. 394/399).

Instadas a se manifestarem, a parte autora pleiteou a produção de prova testemunhal, pericial e documental (fl. 401) e a parte embargada manifestou o não interesse na produção de outras provas (fl. 403).

Certidão de que "foi apresentado idêntico pedido de especificação de provas nos autos dos Embargos à Execução nº 2003.61.12.010501-0, e que já foi apreciado" (fl. 404).

Juntada cópias das decisões extraídas dos autos nº 2003.61.12.010501-0 (fls. 405/419).

Decisão de suspensão do andamento dos embargos e determinação de apensamento aos demais embargos relacionados (fls. 420/421).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* se reportando à sentença proferida nos embargos à execução nº 2003.61.12.010501-0 "que passam a integrar a presente". Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Sentença submetida à remessa oficial "tendo em vista o valor do conjunto" (fls. 424/425v°).

Inconformada, apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença alegando, em síntese, que o embargante é o proprietário do bem, nada importando se parte do bem está ocupada por *grileiros*, pois a simples propriedade de imóvel rural faz nascer o dever de recolher o tributo. Subsidiariamente, alega que ocorreu a sucumbência recíproca por ter sido a prejudicial de mérito afastada (fls. 427/430).

Recurso respondido (fls. 434/437).

Os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos à Relatoria do Desembargador Lazarano Neto em 08/07/2011.

O feito foi-me redistribuído por sucessão em 22/10/2012.

Determinei remessa dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Cecília Marcondes para que sua Excelência se manifestasse acerca de eventual prevenção para o julgamento do feito, tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* determinou o apensamento destes autos aos de nº 2003.61.12.010501-0, cuja apelação encontra-se distribuída à relatoria da mencionada Desembargadora (fl. 447); prevenção não verificada (fl. 449).

### **Decido.**

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente, ressalto que não conheço da remessa oficial, porquanto a dívida ativa não excede o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme estabelece o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mais, verifico que a r. sentença dos autos de nº 2003.61.12.010501-0 está bem fundamentada no mérito e merece ser mantida:

"O ITR é um imposto cuja hipótese de incidência é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado fora da zona urbana do município (art. 29, CTN); portanto, o contribuinte é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Segundo HUGO DE BRITO MACHADO:

'A autorização constitucional é para tributar a propriedade, e o Código Tributário Nacional facultou à lei ordinária tomar para fato gerador do tributo a propriedade, o domínio útil ou a posse, vale dizer, o direito pleno, total, que é a propriedade, ou um de seus elementos, o domínio útil, ou ainda a posse. Se a propriedade, com todos os seus elementos, está reunida em poder de uma pessoa, o tributo recai sobre ela. Se está fracionada, isto é, se ninguém é titular da propriedade plena, ou porque há enfiteuse, ou porque a posse está com pessoa diversa do proprietário,

que é desconhecido, ou imune ao tributo, ou isento, então o tributo recai sobre o domínio útil, ou a posse.

...

O art. 31 do Código Tributário Nacional não assegura opções ao legislador ordinário na escolha do contribuinte. Se há propriedade plena em poder de alguém, este será o contribuinte. Se estiver fracionada a propriedade, nos dois domínios, contribuinte será o titular do domínio útil. E se a propriedade não está formalizada, não se podendo dizer que existe um proprietário, nem um titular de domínio útil, mas alguém tem a posse do imóvel, este será o contribuinte, abrangido que está pela expressão possuidor a qualquer título.' (in "Comentários ao Código Tributário Nacional", ed. Atlas, 2003, v. I, pp. 349 e 353)

Prevalece, pela ordem, a propriedade sobre o domínio útil, e este sobre a posse. Se a propriedade não for plena, por que a posse direta foi transferida a outrem, o fato gerador será o domínio útil, que pressupõe justo título, e o sujeito passivo quem o detém; mas se o proprietário perdeu a posse direta e indireta, inclusive - e especialmente - sem justo título, o fato gerador será a posse.

Diz o Embargante que perdeu o domínio pleno há mais de vinte anos, noticiando que ajuizou ação de desapropriação indireta, que tramita na 1ª Região da Justiça Federal. Já a defesa da Embargada fica adstrita, de um lado, a inexistência de registro imobiliário transferindo a propriedade para terceiros e, de outro, à manutenção da posse pelo Embargante, pois não provada sua perda, uma vez que, como visto, tanto o domínio quanta a posse podem ser geradores do imposto.

Com efeito, a prova produzida nos autos dá conta que no início da década de 1980 o Embargante adquiriu glebas no então município de Vila Bela da Santíssima Trindade com área total de cerca de 5 mil alqueires. Todavia, vieram essas terras a ser invadidas por posseiros poucos anos depois, ainda na primeira metade daquela década. Nesse sentido são os depoimentos das testemunhas ouvidas, ADAIR APARECIDO DOS SANTOS (fl. 1.041) e OSVALDO CORREA FRANCO (fl. 1.065), este último o então administrador das fazendas, que inclusive menciona que o Embargante ficou impedido de adentrar no imóvel a partir de então, nem mesmo para tirar o gado que criava, e teve que dispensar os empregados que tinha.

A par da prova testemunhal, há nos autos inúmeros documentos comprobatórios da tese levantada pelo Embargante, como cópia de procedimento administrativo do Incra voltado à desapropriação dos imóveis, nos quais se registra sua situação como invadidos em inúmeras manifestações (fls. 64/350); cópias das declarações de ITR, nas quais também já na época se mencionava o fato de estarem invadidos os imóveis (fls. 662/692); laudo pericial elaborado em ação de anulação de ato jurídico baixado pela Intermat para arrecadação de parte das terras do Embargante, onde consta que essa parte estava invadida (fls. 883/891) e, para arremate, sentença em ação de usucapião extraordinário, que tem como pressuposto posse mansa e pacífica por mais de vinte anos, julgada procedente (fls. 1.128/1.129).

A par de tudo isso, há ainda indicação de que em parte os imóveis constituiriam hoje a sede do Município de Pontes e Lacerda, tanto que ajuizada ação de desapropriação também em face desse ente público (fls. 867/873); ou seja, sequer seria imóvel rural.

Não há dúvida, portanto, que o Embargante perdeu a posse direta e indireta dos bens, de modo que a conclusão à qual se chega é a de que o lançamento não poderia ter sido efetivado em face dele.

(...)"

Na apelação a União Federal insiste que o embargante é o proprietário do bem, nada importando se parte do bem está ocupada por grileiros pois a simples propriedade de imóvel rural faz nascer o dever de recolher o tributo. No entanto, a tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. ITR. INCIDÊNCIA SOBRE IMÓVEL. INVASÃO DO MOVIMENTO "SEM TERRA". PERDA DO DOMÍNIO E DOS DIREITOS INERENTES À PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DA SUBSISTÊNCIA DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. Conforme salientado no acórdão recorrido, o Tribunal a quo, no exame da matéria fática e probatória constante nos autos, explicitou que a recorrida não se encontraria na posse dos bens de sua propriedade desde 1987.
2. Verifica-se que houve a efetiva violação ao dever constitucional do Estado em garantir a propriedade da impetrante, configurando-se uma grave omissão do seu dever de garantir a observância dos direitos fundamentais da Constituição.
3. Ofende os princípios básicos da razoabilidade e da justiça o fato do Estado violar o direito de garantia de propriedade e, concomitantemente, exercer a sua prerrogativa de constituir ônus tributário sobre imóvel expropriado por particulares (proibição do venire contra factum proprium).
4. A propriedade plena pressupõe o domínio, que se subdivide nos poderes de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa. Em que pese ser a propriedade um dos fatos geradores do ITR, essa propriedade não é plena quando o imóvel encontra-se invadido, pois o proprietário é tolhido das faculdades inerentes ao domínio sobre o imóvel.

5. Com a invasão do movimento "sem terra", o direito da recorrida ficou tolhido de praticamente todos seus elementos: não há mais posse, possibilidade de uso ou fruição do bem; conseqüentemente, não havendo a exploração do imóvel, não há, a partir dele, qualquer tipo de geração de renda ou de benefícios para a proprietária.

6. Ocorre que a função social da propriedade se caracteriza pelo fato do proprietário condicionar o uso e a exploração do imóvel não só de acordo com os seus interesses particulares e egoísticos, mas pressupõe o condicionamento do direito de propriedade à satisfação de objetivos para com a sociedade, tais como a obtenção de um grau de produtividade, o respeito ao meio ambiente, o pagamento de impostos etc.

7. Sobreleva nesse ponto, desde o advento da Emenda Constitucional n. 42/2003, o pagamento do ITR como questão inerente à função social da propriedade. O proprietário, por possuir o domínio sobre o imóvel, deve atender aos objetivos da função social da propriedade; por conseguinte, se não há um efetivo exercício de domínio, não seria razoável exigir desse proprietário o cumprimento da sua função social, o que se inclui aí a exigência de pagamento dos impostos reais.

8. Na peculiar situação dos autos, ao considerar-se a privação antecipada da posse e o esvaziamento dos elementos de propriedade sem o devido êxito do processo de desapropriação, é inexigível o ITR diante do desaparecimento da base material do fato gerador e da violação dos referidos princípios da propriedade, da função social e da proporcionalidade.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1144982/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 15/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ITR. IMÓVEL INVADIDO POR INTEGRANTES DE MOVIMENTO DE FAMÍLIAS SEM-TERRA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FATO GERADOR DO ITR. PROPRIEDADE. MEDIDA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NÃO CUMPRIDA PELO ESTADO DO PARANÁ. INTERVENÇÃO FEDERAL ACOLHIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJPR. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PERDA ANTECIPADA DA POSSE SEM O DEVIDO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. ESVAZIAMENTO DOS ELEMENTOS DA PROPRIEDADE. DESAPARECIMENTO DA BASE MATERIAL DO FATO GERADOR. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA BOA-FÉ OBJETIVA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que se aplica o prazo prescricional do Decreto 20.910/1932 para demanda declaratória que busca, na verdade, a desconstituição de lançamento tributário (caráter constitutivo negativo da demanda).

3. O Fato Gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil, ou a posse, consoante disposição do art. 29 do Código Tributário Nacional.

4. Sem a presença dos elementos objetivos e subjetivos que a lei, expressa ou implicitamente, exige ao qualificar a hipótese de incidência, não se constitui a relação jurídico-tributária.

5. A questão jurídica de fundo cinge-se à legitimidade passiva do proprietário de imóvel rural, invadido por 80 famílias de sem-terra, para responder pelo ITR.

6. Com a invasão, sobre cuja legitimidade não se faz qualquer juízo de valor, o direito de propriedade ficou desprovido de praticamente todos os elementos a ele inerentes: não há mais posse, nem possibilidade de uso ou fruição do bem.

7. Direito de propriedade sem posse, uso, fruição e incapaz de gerar qualquer tipo de renda ao seu titular deixa de ser, na essência, direito de propriedade, pois não passa de uma casca vazia à procura de seu conteúdo e sentido, uma formalidade legal negada pela realidade dos fatos.

8. Por mais legítimas e humanitárias que sejam as razões do Poder Público para não cumprir, por 14 anos, decisão judicial que determinou a reintegração do imóvel ao legítimo proprietário, inclusive com pedido de Intervenção Federal deferido pelo TJPR, há de se convir que o mínimo que do Estado se espera é que reconheça que aquele que - diante da omissão estatal e da dramaticidade dos conflitos agrários deste Brasil de grandes desigualdades sociais - não tem mais direito algum não pode ser tributado por algo que só por ficção ainda é de seu domínio.

9. Ofende o Princípio da Razoabilidade, o Princípio da Boa-Fé Objetiva e o bom senso que o próprio Estado, omisso na salvaguarda de direito dos cidadãos, venha a utilizar a aparência desse mesmo direito, ou o resquício que dele restou, para cobrar tributos que pressupõem a sua incolumidade e existência nos planos jurídico (formal) e fático (material).

10. Irrelevante que a cobrança do tributo e a omissão estatal se encaixem em esferas diferentes da Administração Pública. União, Estados e Municípios, não obstante o perfil e personalidade próprios que lhes conferiu a Constituição de 1988, são parte de um todo maior, que é o Estado brasileiro. Ao final das contas, é este que responde pela garantia dos direitos individuais e sociais, bem como pela razoabilidade da conduta dos vários entes públicos em que se divide e organiza, aí se incluindo a autoridade tributária.

11. Na peculiar situação dos autos, considerando a privação antecipada da posse e o esvaziamento dos elementos da propriedade sem o devido processo de Desapropriação, é inexigível o ITR ante o desaparecimento da base

material do fato gerador e a violação dos Princípios da Razoabilidade e da Boa-Fé Objetiva.

12. Recurso Especial parcialmente provido somente para reconhecer a aplicação da prescrição quinquenal. (REsp 963.499/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 14/12/2009)

Ora, se a respeito do imóvel do autor pendente sentença em ação de usucapião extraordinário, e se uma boa parte da antiga fazenda hoje é a sede do Município de Pontes e Lacerda, em Mato Grosso, fundado em 29/12/79, com população de 41.741 habitantes (Censo IBGE - 2010), não tem o menor propósito de exigir do executado o ITR à conta de ser ele proprietário ou "possuidor" do imóvel.

Por fim, mantenho a r. sentença recorrida na parte que condenou a embargada a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em face do princípio da causalidade.

Pelo exposto, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006296-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ESB ELECTRONIC SERVICES IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ADRIANA LUCENA ZOIA DE CAMARGO e outro  
SINDICO : ADRIANA LUCENA ZOIA DE CAMARGO

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 07/03/2007 pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de ESB Eletronic Services Indústria e Comércio Ltda objetivando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 1.050.576,19 (fls. 02/03).

A União informou que a empresa executada teve a sua falência decretada, bem como que requereu no juízo da falência a reserva de numerário suficiente à satisfação do crédito, requerendo o arquivamento provisório da execução (fls. 126/131).

Na sentença de fls. 146 a d. Juíza *a qua* homologou a desistência e julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 267, VIII, c/c o artigo 569, ambos do Código de Processo Civil.

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença para o fim de prosseguir com a execução, alegando que a cobrança judicial da dívida ativa não está sujeita ao concurso de credores, particular ou universal, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80 (fls. 152/156).

Os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que, com a informação da decretação da falência da executada, posteriormente à propositura do presente executivo fiscal, determinou-se a extinção do feito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de

Processo Civil, uma vez que entendeu a MM. Juíza de primeiro grau que a penhora no rosto dos autos efetivada diretamente no Juízo da Falência equivale a um pedido de desistência tácito.

A exequente interpôs recurso de apelação aduzindo que o juízo universal da falência não atrai o crédito fiscal da União.

Assiste razão à apelante.

A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a habilitação na falência, como se depreende do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Neste sentido já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Terceira e Quarta Turmas desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO DOS BENS. ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002).

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial.

(STJ - 1ª T, AgRg nos EDcl no REsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 09.09.03, DJ de 06.10.03).

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida, pois o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

(TRF - 3ª Região, 3ª T., Apelação Cível n. 2002.61.82.015046-9/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 05.11.09, DJ de 18.11.09)

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.

4. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, 4ª T., Apelação Cível n. 2004.61.82.026300-5/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 15.10.09, DJ de 20.01.10)

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021675-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VILARDI E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.044190-7 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de penhora, considerando a manifestação da exequente no sentido de que o executado, ora agravante, não teria comprovado o pagamento dos créditos exequêndos por meio de depósitos judiciais em outra ação.

Sucedo que em consulta ao sistema processual da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que houve prolação de sentença julgando EXTINTA a presente execução fiscal, sem julgamento do mérito e sem condenação nas verbas sucumbenciais e custas processuais.

Sendo assim, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028607-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.049874-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Juntem-se os extratos de consulta processual anexos.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo

Civil.  
Com o trânsito, dê-se a baixa.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-03.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001511-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : PANIFICADORA E MERCEARIA BONFIM LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, sem condenação nos honorários advocatícios, devido à incidência do encargo legal.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, em face da suposta ocorrência da prescrição, bem como da ilegalidade da incidência dos juros, multa e SELIC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, consoante apontado pela sentença, por ter sido decidida a questão da prescrição por ocasião da apreciação da exceção de pré-executividade, contra a qual não houve interposição do recurso adequado, não se deve reapreciá-la, pois preclusa. Ainda assim, em face da adesão do contribuinte ao parcelamento, ato capaz de interromper o fluxo do prazo prescricional, não se verifica o alegado decurso do quinquênio legal.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Neste sentido, pacificou-se a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, em sua Súmula 45, "in verbis": "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

A multa moratória foi lançada no percentual de 30%, conforme se constata na Certidão da Dívida Ativa. Por ter natureza jurídica de sanção administrativa, devida pelo não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal, a multa está sujeita à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código

Tributário Nacional.

Posteriormente, o art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, limitou o percentual da multa em 20%. Desta forma, encontrando-se a multa moratória pendente de julgamento por força dos embargos à execução, deve ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, e ser calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária.

Entretanto, a legislação disciplinadora da multa fiscal manteve o referido percentual em 20%. Portanto, diante da ausência de norma autorizadora, impossível se torna a redução da multa de mora para percentual inferior a 20%. Sob outro aspecto, a multa no referido percentual não se reveste de caráter confiscatório. A propósito do tema, são os precedentes do STF conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária - de 30% sobre o valor do imposto devido, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório."*

(STF, RE n.º 220284/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 10/08/00)

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*

*9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)*

Destarte, verificada a exigibilidade do título executivo e a ausência de vícios na execução fiscal, deverão ser julgados parcialmente procedentes os presentes embargos do devedor somente para o fim de reduzir a multa moratória para 20%.

Em virtude da sucumbência recíproca e da incidência do encargo legal do DL 1.025/69, deixo de condenar as partes nos honorários advocatícios.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar a redução da multa moratória ao patamar de 20%.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021456-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021456-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2005.61.00.027661-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, que recebeu o recurso de apelação, interposto contra sentença proferida em mandado de segurança,

somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja reformada a decisão agravada, fato este que enseja a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação. Sustenta, ademais, a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Efeito suspensivo indeferido a fl. 199.

Contraminuta acostada às fls. 206/224.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do agravo (fls. 347/349).

É o relatório.

Decido.

Reside a controvérsia acerca dos efeitos do recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança.

A decisão recorrida foi proferida em 13 de abril de 2009 (fl. 172).

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

Assim, a apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida no **efeito meramente devolutivo**, não sendo justificável a atribuição do duplo efeito.

Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. A sentença em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, no efeito devolutivo, ante o seu caráter autoexecutório e a celeridade de seu procedimento, sendo que, reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão de efeito suspensivo à apelação, a afirmação em sentido contrário, sem mais, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1298338/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo *"a quo"*, já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Johanson de Salvo

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036225-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MOELLER ELECTRIC LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.000999-4 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOELLER ELECTRIC LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, que em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação da agravante somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que é cabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, porque estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil. Sustenta que, se tiver que aguardar o julgamento da apelação, sofrerá prejuízos de grande monta.

Efeito suspensivo indeferido a fl. 418.

Contram minuta acostada às fls. 497/501.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do agravo (fls. 503/506).

É o relatório.

#### Decido.

Reside a controvérsia acerca dos efeitos do recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece incabível** a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Assim, a apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida no **efeito meramente devolutivo**, não sendo justificável a atribuição do duplo efeito.

Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à

ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. A sentença em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, no efeito devolutivo, ante o seu caráter autoexecutório e a celeridade de seu procedimento, sendo que, reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão de efeito suspensivo à apelação, a afirmação em sentido contrário, sem mais, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1298338/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000817-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.17164-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 27.910.659,52 (s. 02/03).

A executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade aduzindo a nulidade do título executivo (fls. 56/66).

Juntou documentos (fls. 67/190).

A União requereu a extinção da execução fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 tendo em vista o incluso relatório CIDA, emitido pela Procuradoria Nacional do Estado de São Paulo que comprova o pagamento do débito fiscal exequendo (fls. 316/339).

Na sentença de fls. 340 o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela a executada requerendo a reforma de parte da sentença para que a exequente seja condenada no pagamento de honorários advocatícios conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil, entre 10% e 20% do valor do débito executado (fls. 356/371).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade. Desta forma, para

a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a parte executada constituir advogado, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** em favor do patrono da parte executada, ora apelante, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006579-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006579-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE	: ANDERSON DOMINGUES FERNANDES
ADVOGADO	: VANDERLEI FERREIRA BAPTISTA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: MARIANO E SILVA REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG.	: 06.00.00132-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por reconhecer a fraude à execução, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de legalidade da alienação efetuada sobre o bem constrito.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar, informou, a União, a ocorrência de extinção do crédito tributário, por remissão da Lei nº 11.941/09.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido, o débito que embasa a execução fiscal embargada, cancelado por força da remissão da Lei n 11.941/09, consoante informação concedida pela União. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, a remissão, a carência superveniente do interesse processual do embargante de terceiro, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ocasionar o necessário levantamento da penhora incidente sobre o bem constricto objeto da presente ação. Não se trata apenas de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação capaz de prejudicar todo o processo.

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, entedimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

3. *Recurso prejudicado.*

*(RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/06)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. MP n. 449/2008. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil. III - Descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. IV - Apelação prejudicada.*

*(TRF3, AC 1158474, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 20/09/10)*

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, nem pelo embargante, porquanto presente o interesse processual no momento do ajuizamento dos embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir a condenação da embargante no pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a extinção dos embargos sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEME ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI  
No. ORIG. : 07.00.00706-7 A Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em **16/07/2004** pela UNIÃO FEDERAL em face de LEME ARMAZÉNS GERAIS LTDA visando a cobrança de dívida ativa inscrita sob o nº 80.7.04.006547-03, no valor de **R\$ 20.409,10**

A executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade alegando que em 23/06/92 ingressou com a medida cautelar nº 92.0066214-5 perante a 8ª Vara Federal de São Paulo visando o depósito judicial das contribuições relativas ao PIS/PASEP para garantia da discussão acerca da constitucionalidade de sua exigência e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do Provimento nº 58 de 21/10/91, do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região para os fins do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. Afirma, ainda, que a inicial da cautelar foi indeferida pelo d. Juízo *a quo* e, após o trânsito em julgado da decisão determinou o desentranhamento dos depósitos efetuados na cautelar, "formando instrumento em apartado, ficando suspensa a exigibilidade do crédito nos termos do Provimento nº 58/91 do e. T.R.F. da 3ª Região" (fls. 09/09/1993-fls.61), motivo pelo qual a ação executiva deve ser extinta uma vez que o título é inexigível, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional c/c os artigos 586 e 618, I, ambos do Código de Processo Civil (fls. 12/31). Juntou documentos (fls. 32/197).

A União manifestou-se no sentido de que não seria cabível a exceção de pré-executividade (fls. 219/225). Na sentença de fls. 283/286 a MMª. Juíza *a qua* extinguiu a execução nos termos do artigo 618, I, c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Apela a União requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que a inscrição e a cobrança dos créditos não se mostram indevidos, uma vez que se firmaram em confissão prestada pela contribuinte no momento em que prestou as devidas declarações, bem como que os depósitos efetuados pela executada não dizem respeito à presente cobrança (fls. 289/294).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, *deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação* (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso está comprovado que o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento da execução fiscal (16/07/2004), uma vez que houve o depósito integral do valor do débito fiscal 09/09/93 (fls. 61), restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é anterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser extinta.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009721-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009721-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : ATALANTA LABORATORIOS E COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00077-2 1 Vr COTIA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 752/1758

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude do encargo do D.L. nº 1.025/69.

Alegou, o apelante, a nulidade da CDA. Pleiteou a exclusão da multa supostamente confiscatória, e insurgiu-se contra os juros, a taxa SELIC e o encargo. Requereu, ainda, a desconstituição da penhora por entendê-la excessiva.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Não há a alegada nulidade ocasionada pela ausência de notificação ou de lançamento de ofício, pois, em sendo o lançamento efetuado com base em declaração do próprio contribuinte, este detém todos os elementos necessários à verificação da correção do valor inscrito.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Por serem situações jurídicas diversas reguladas por regimes jurídicos distintos, também não há ofensa ao princípio da isonomia em razão da distinção de apenamento dado à mora civil e à fiscal pelo legislador ordinário. A opção do legislador ao estipular multa fiscal em percentual mais elevado teve por escopo resguardar o interesse público presente na arrecadação tributária.

Por seu turno, a Lei nº 9.298/96, em seu artigo 1º, derogou o art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, disciplinando que as multas decorrentes de inadimplementos de obrigações não poderão ser superiores a 2%. Contudo, tal dispositivo não pode ser aplicado às relações jurídico-tributárias, pois o Código de Defesa do Consumidor, como foi consagrada a Lei nº 8.078/90, refere-se especificamente às relações de consumo, não caracterizada na espécie.

Neste sentido, jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 20, § 3º, do CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.298/96. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RESP 1.111.189/SP. ART. 543-C DO CPC. (...)*

*3. Na seara tributária, não é possível reduzir a multa ao percentual de 2% (dois por cento), porquanto estabelecidas em legislação pertinente às relações de consumo - Lei 9.298/96. Precedentes. (...)*

*(REsp 1164662/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/09/2010)*

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, 170*

*diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*

9. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)*

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Não poderá referida parcela, destarte, ser excluída da CDA.

Entretantes, a discussão acerca de excesso de penhora revela-se inoportuna nos presentes autos, devendo ser deduzida nos autos da execução, em conformidade com o art. 685, I, do CPC c.c. os arts. 1º e 13, da LEF. A propósito do tema são os precedentes do STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Consoante a regra inscrita no art. 685, I e II do CPC, a alegação de excesso ou pedido de redução da penhora deve ser formulado na execução, após a realização da avaliação. Na hipótese, o v. acórdão recorrido, em sede de embargos à execução, indicou como momento apropriado para este mister a exata regra do mencionado dispositivo processual, no que aplicou ao litígio a adequada solução."*  
(REsp. 302603-SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 04/06/2001).

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverão ser julgados improcedentes os presentes embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017967-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSNICO TRANSPORTADORA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.00062-4 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 162/163, proferida em 08/12/2008, que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente em relação ao sócio e extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.261,23 (fls. 02).

Inconformada, apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, uma vez que tomou ciência da dissolução irregular da empresa executada em 22/10/2008 (fls. 166/174).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

Conforme consta nos autos a empresa executada foi citada em **05/01/1998** (fls. 58), mas apenas em **OUTUBRO/2008** houve o pedido de inclusão do sócio Julio Álvaro de Faria no polo passivo da ação (fls. 151/153), ou seja, mais de 10 (dez) anos depois da citação da empresa executada.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios **quando decorrido mais de cinco anos da citação da**

**empresa devedora**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Dessa forma, a jurisprudência não abona a tese engendrada pela Fazenda Pública para se safar da prescrição quinquenal.

Assim, a pretensão da apelante está em confronto com a jurisprudência que se tornou dominante no Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.** Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. **"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, **não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição.** Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 76148 /SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

Pelo exposto, tratando-se de *recurso manifestamente improcedente*, mesmo porque conflita com a jurisprudência do STJ, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2009.03.99.037785-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : SUZANO PETROQUIMICA S/A  
ADVOGADO : VICENTE VASCONCELOS CONI JUNIOR  
: EDUARDO SCALON  
SUCEDIDO : POLIBRASIL RESINAS S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
No. ORIG. : 07.00.00073-5 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por entender pela liquidez do título executivo, condenando-o em 15% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de iliquidez da CDA, porquanto os valores cobrados teriam sido pagos. Aduz, outrossim, cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento da produção de prova pericial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa, mister observar o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o qual dispõe:

*"No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".*

O CPC, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 130 competência ao juiz "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"In casu", não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

Passo à resolução do mérito.

Constata-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

Neste contexto, cumpre ressaltar competir ao executado, por intermédio dos embargos à execução, após garantido o juízo, ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

Por seu turno, o pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164, do CTN.

No presente caso, o embargante não se desincumbiu do ônus da prova, pois não trouxe aos autos os documentos necessários à comprovação de que o débito exequendo havia sido adimplido.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005535-79.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA AUGUSTA CANELADA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055357920094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Ação em que pretende a autora MARIA AUGUSTA CANELADA a restituição de R\$ 63.294,83 decorrentes do desconto indevido de imposto de renda sobre resgate de prêmio de previdência privada. A demandante lastreou sua pretensão no disposto na Lei n. 7713/88. Dessa forma, não poderia a União cobrar o imposto de renda dos valores recebidos do plano de previdência privada, porque já foram tributados na fonte. Além disso, não se poderia falar em variação patrimonial, já que aquela verba decorre de um fundo anteriormente constituído pela suplicante. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 63.294,83.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** a pretensão da autora para condenar a União a:

I - abster-se de cobrar da autora o imposto de renda incidente sobre os valores que pagou à título de suplementação de aposentadoria, no período em que vigeu a Lei Federal 7.713 de 1988, ou seja, de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995;

II - repetir o montante do imposto de renda retido na fonte sobre o resgate relativo à complementação de aposentadoria correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão de 01/01/1989 e 31/12/1995, descontado os valores já restituídos pela União.

O montante deve ser atualizado monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, nos termos do manual de Orientação de Procedimentos para cálculo na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/2010, do E. CJF, mais juros de acordo com o artigo 1º -F, da Lei nº. 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/2009). Diante da sucumbência recíproca, as custas serão rateadas em partes iguais pelos polos da demanda, bem como reputou compensados os honorários de advogado. Após o trânsito em julgado desta sentença, deflagrada a execução do título judicial, para a confecção da memória de cálculo das importâncias devidas, deverá a parte autora providenciar a juntada dos seguintes documentos: a) - demonstrativo do valor total de contribuições vertidas pelo autor ao fundo de previdência complementar entre os anos de 1989 a 1995; b) - demonstrativo do valor total das contribuições vertidas pelo autor ao fundo de previdência complementar ao longo de todos os anos de adesão ao referido regime securitário; c) - memória de cálculo detalhada dos componentes considerados na formulação do valor da aposentadoria e sua complementação; d) - comprovantes de proventos recebidos desde a aposentadoria. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 113/116).

A União interpôs apelação pugnando pela reforma da sentença a fim de que seja reconhecida a prescrição quinquenal (fls. 120/122). Recurso não respondido.

É o relatório.

#### Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacíficou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º,

VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No caso dos autos, os documentos juntados às fls. **32/52 atestam** a contribuição da autora ao fundo de previdência durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.

Na seqüência, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **30/06/2009** (prazo quinquenal) operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a **30/06/2004**.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá

de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010985-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018475520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SENAC - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, que julgou deserto o recurso de apelação do impetrante, ora agravante, tendo em vista o decurso de prazo para recolhimento das custas de preparo recursal pelo código correto.

Alega o agravante, em síntese, que a pena de deserção deve ser relevada em razão da ausência de prejuízo ao Erário, eis que as custas foram recolhidas, mas apenas o código foi preenchido equivocadamente.

Efeito suspensivo indeferido a fl. 264.

Contraminuta acostada às fls. 428/430.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 432/434).

É o relatório.

#### DECIDO.

Pretende a agravante ver reformada a r. decisão que julgou deserto o apelo por ela interposto sob a alegação de que o erro no preenchimento do código não acarreta a deserção do recurso.

Ocorre que o magistrado *a quo* determinou à apelante que providenciasse o recolhimento das custas devidas no código da receita 5762, no prazo de 05 dias (fl. 250). A determinação foi reiterada sob pena de deserção a fl. 251.

Diante do não cumprimento, o recurso foi julgado deserto.

Assim, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedendo que diante de uma decisão interlocutória, com a que *'in casu'* determina o recolhimento das custas de preparo, sob pena de deserção do apelo, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Trata-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que, **nego-lhe seguimento** com base no art. 557,

*caput*, do referido Diploma Processual.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011205-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00013931820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu pedido da agravante de remessa dos autos a esta Corte, para que este Relator analise o pedido de reformulação da decisão que homologou a desistência da impetração, ao fundamento de que decorreu o prazo para interposição do recurso cabível.

Alega a agravante, em síntese, que no pedido de desistência integral da impetração houve erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil, não fazendo coisa julgada, de modo que requer a remessa dos autos a esta Corte para apreciação do pedido de retificação da decisão homologatória de desistência.

Pedido de efeito suspensivo indeferido a fl. 175.

Contraminuta acostada às fls. 180/181.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia trazida em juízo consiste em determinar pela possibilidade ou não ser apreciado o pedido de reformulação da decisão que homologou a desistência, mesmo após o decurso do prazo para interposição de recurso.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

Uma vez irrecorrida a decisão que homologou a desistência requerida nos autos do mandado de segurança de origem (fls. 157), correta a decisão agravada ao determinar a remessa dos autos ao arquivo, não havendo que se falar em remessa dos autos a esta Corte para reapreciação do pedido de desistência, eis que, conforme dicção do art. 473 do Código de Processo Civil, "é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão", em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Saliente-se, ademais, que o Código de Processo Civil autoriza a correção, a qualquer tempo ou em qualquer grau de jurisdição, do erro ou inexatidão material contido na sentença ou decisão judicial, mas não nas petições veiculadas pelas partes. Desse modo, tendo a decisão de fls. 157 homologado o pedido de desistência nos termos em que formulado, somente poderia ter sido modificada antes do decurso de prazo para nova manifestação, o que não ocorreu, tendo em vista a certidão de fls. 160.

Ora, nessa fase processual descabe qualquer discussão acerca da desistência homologada, isso porque no tempo oportuno a parte deixou de impugná-la pela via adequada.

Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para reformar a decisão que homologou pedido expresso de desistência integral formulado pela impetrante/agravante haja vista a preclusão operada (art. 473 do Código de Processo Civil).

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011828-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INOX TUBOS S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00298637920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INOX TUBOS S/A contra a r. decisão de fls. 51/52 (fls. 157/158 dos autos originais), ratificada pela r. decisão de fl. 53, que recebeu os embargos opostos sem a suspensão da execução fiscal (art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil).

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, conferindo efeito suspensivo aos embargos, por entender inaplicável o art. 739-A do CPC às execuções fiscais (fls. 61/62).

As informações obtidas junto ao sistema de informações processuais desta Corte dão conta da prolação de **sentença** nos autos dos embargos à execução (proc. nº 2008.61.82.029863-3) (*vide* extrato anexo), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso de agravo**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil, restando sem efeito a r. decisão de fls. 61/62.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014237-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIRCEU ALVES -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 07.00.02563-4 1 Vr BOITUVA/SP

## Decisão

Cuida-se de recurso de agravo interposto nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática do Relator que "negou provimento ao agravo de instrumento" (sic).

O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, nos autos da execução fiscal, indeferiu pedido de citação por edital formulado pela exequente, eis que ausente comprovação de que ela houvesse efetuado todas as necessárias diligências com o propósito de localização da executada.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Estadual, verifiquei que, após requerimento da exequente, ora agravante, foi proferida decisão nos autos do processo da execução determinando o arquivamento daqueles autos com base no artigo 2º da Portaria MF nº 75/2012, alterado pela Portaria MF nº 130/2012.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo em razão da perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017633-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017633-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: JORNAL DE LIMEIRA LTDA
ADVOGADO	: FELIPE SCHMIDT ZALAF
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 09.00.25634-4 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fl. 71 (fl. 58 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão com a suspensão da execução fiscal**.

Sustenta a agravante ser de rigor a aplicação subsidiária do art. 739-A do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.382/2006, às execuções fiscais, conferindo-se efeito suspensivo aos embargos tão somente se preenchidos os pressupostos legais previstos. Aduz ainda a inadmissibilidade da suspensão de ofício da execução, visto que o indigitado dispositivo legal, no seu §1º prevê expressamente requerimento do embargante.

Requer a reforma da decisão agravada determinando-se o prosseguimento do feito executivo.

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, por entender inaplicável o art. 739-A do CPC às execuções fiscais (fls. 125/126).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 131).

### **Decido.**

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a **requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo

relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS,

Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

*In casu*, embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, incidente sobre veículos de propriedade da agravada (fl. 120), verifico que **a embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos** (fls. 15/21), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (REsp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado. Pelo exposto, encontrando-se a r. decisão agravada em confronto com jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.  
Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028588-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espólio  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
REPRESENTANTE : VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TOPFIBER DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115743020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO (ESPÓLIO) contra a r. decisão de fl. 73, que recebeu os embargos opostos sem a suspensão da execução fiscal (art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil).

As informações obtidas junto ao sistema de informações processuais desta Corte dão conta da prolação de **sentença** de improcedência dos embargos (proc. nº 2010.61.82.011574-0) (*vide* extrato anexo), encontrando-se o feito pendente de julgamento de recurso de apelação, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso de agravo**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029760-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00366076620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON FORTUNA E CIA. LTDA. contra a r. decisão de fls. 125/127 (fls. 110/112 dos autos originários) que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária (PIS).

A interlocutória teve por fundamento a inadmissibilidade da alegação de compensação tributária em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória e constituir matéria de conhecimento através de embargos do devedor.

Nas razões do agravo, sustenta a executada o cabimento da exceção para demonstrar a extinção do crédito tributário por meio da compensação tributária, ante prova inequívoca colacionada aos autos (fls. 95/96), que revela o reconhecimento, pela autoridade administrativa, de inexigibilidade do débito em cobrança, porquanto objeto de compensação havida.

Contraminuta às fls. 342/345.

### **Decido.**

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual pretende a parte executada o reconhecimento da extinção do crédito tributário pela compensação tributária. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Nesse sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, *desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano*, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.

Sucedem que no caso presente as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar a alegação de extinção do crédito tributário mediante a compensação sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

Com efeito, a questão relativa à compensação tributária aqui debatida não é de fácil solução.

Noticiam os autos decisão administrativa, proferida no processo nº 10880-037.754/9635, deferindo pedido de restituição e reconhecendo à agravante o direito de utilização do crédito existente para proceder à compensação com débitos inscritos na dívida ativa, em favor da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 95/96), dentre os quais consta o débito objeto do processo administrativo de nº 10880.206.683/2003-53, ora executado (fls. 21/29).

Ao contrário do alegado pela agravante, o documento de fls. 95/96 *de per si* não demonstra ser indevido o débito em cobrança, tampouco que foi ele objeto de compensação.

A lide é, de fato, complexa e como consignado pelo MM. Juízo *a quo*, demanda **dilação probatória**.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia,

é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória.

4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no REsp. 1264352/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 07/03/2013, DJ 13/03/2013)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* consignou, com base nas provas dos autos, não ser possível aferir a liquidez do título sem dilação probatória. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A Exceção de Pré-Executividade é admitida nas situações em que são desnecessárias dilatações probatórias.

4. Incidência da Súmula 83/STJ à fundamentação do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

(AgRg no AREsp. 28904/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/11/2011, DJ 08/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. A Corte de origem reconheceu, tal como entende este Tribunal, que não há como deferir a pretensão recursal de compensação por meio de exceção de pré-executividade, quando a *quaestio juris* depende de dilação probatória.

4. A aferição da certeza e liquidez do crédito demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp. 38187/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJ 04/10/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exequentes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.

2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à arguição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalmente. Precedentes.

3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp. 610465/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 23/06/2004, DJ 23/08/2004)  
PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o

instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento *ex officio*. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".

O presente agravo de instrumento está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no que tange a acepção restrita com que a exceção de pré-executividade deve ser conhecida, de modo que nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006859-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
APELADO : TRIANGULO ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : BRUNO MARTELLI MAZZO  
SUCEDIDO : TRIANGULO COM/ E IND/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA  
No. ORIG. : 06.00.00152-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 18/08/2006 pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de Triângulo Alimentos Ltda visando a cobrança de multa imposta com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9.933, de 20/12/1999 referente às CDA's nºs 149, 144, 145, 147, 146, 148, 139 e 143 e multa imposta com fundamento no artigo 9º da Lei nº 5.966, de 11/12/197, referente à CDA nº 185. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.205,36 (fls. 02).

A executada opôs exceção de pré-executividade aduzindo a ocorrência da prescrição da CDA nº 185 nos termos do Decreto nº 20.910/32, uma vez que o crédito foi constituído em 26/04/2000 e a execução foi ajuizada em 18/08/2006 (fls. 52/58).

O exequente apresentou impugnação aduzindo que o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos para a cobrança de multa administrativa, tendo em vista que não tem natureza tributária, aplicando-se o Código Civil (fls. 64/73).

Às fls. 100/112 o exequente informou que a executada efetuou o pagamento dos débitos referentes às CDA's nºs. 149, 148, 146, 143, 145, 144, 147 e 139, requerendo a extinção do feito em relação a esses débitos e o prosseguimento do executivo quanto a cobrança da CDA nº 185.

Na sentença de fls. 113/117 a d. Juíza *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição da ação de execução fiscal referente a CDA nº 185 e julgou extinto o processo de execução e no que se refere às CDA's nºs. 149, 148, 146, 143, 145, 144, 147 e 139, extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Condenação da exequente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Apela o INMETRO requerendo a reforma parcial da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição em relação a CDA nº 185, não aplicando no caso dos autos o Decreto nº 20.910/32 (fls. 72/81).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Tratando-se de *exceção de pré-executividade* que logrou êxito, com extinção da execução, *ad cautelam* dou por interposta a remessa oficial (inc. I do art. 475 do CPC).

Quanto a **multa**, deve ser aplicada a regra do **Decreto nº 20.910/32**, que estabelece o prazo prescricional de **05 (cinco) anos**:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1105442, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/02/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multa s administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade , como da multa administrativa. 8. Apelação improvida. (TRF - 3ª Região, AC 1391220, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 26/01/2011).

Desse modo, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Por fim, verificando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, reconheço a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior bem como desta Egrégia Corte, **nego-lhe seguimento e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, tão somente para reconhecer a sucumbência recíproca, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00039-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda visando a cobrança de dívida ativa referente à inscrição nº 80.6.07.014723-05 (multa por atraso e/ou irregularidade na DCTF) e à inscrição nº 80.7.06.022877-44 (PIS/2006), que totalizam o valor de R\$ 38.093,50 (fls. 02/07).

Regularmente citada a executada opôs exceção de pré-executividade alegando a inexigibilidade da CDA nº 80.7.06.022877-44, uma vez que não estão presentes os requisitos de liquidez e certeza da CDA que fundamenta o feito, posto que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, através da qual foi efetivada a alteração da base de cálculo do PIS e da CONFINS, requerendo a extinção da execução (fls. 239/260).

A União impugnou as alegações da excipiente sustentando que a exceção de pré-executividade é via inadequada para a apreciação da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, não podendo ser utilizada como sucedâneo dos embargos do devedor, que é o meio processual legalmente eleito para tratar de fatos e provas relativos à constituição do crédito tributário, bem como a excipiente não aproveitaria em nada o reconhecimento da referida inconstitucionalidade, tendo em vista que a CDA nº 80.7.06.022877-44 foi erigida à luz da vigência da Lei nº 10.637/2002, que reconhece que a contribuição para o PIS/PASEP tem por fato gerador o faturamento mensal, não podendo ser alegado que esta lei tem os mesmos vícios existentes no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Concluiu que a CDA nº 80.7.06.022877-44 é líquida, certa e exigível, requerendo o prosseguimento da execução (fls. 384/392).

Na sentença de fls. 396/402 o d. Juiz de Direito acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária a obrigar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, devendo ser aplicada a base de cálculo trazida pelas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e a Lei nº 10.637/2002, declarando a nulidade das CDA's que deram origem a presente execução e julgou extinta a execução fiscal. Condenação da exequente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional) aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *ultra petita*, uma vez que extinguiu um título executivo cuja certeza, liquidez e exigibilidade não foram impugnadas em juízo, posto que a executada não se insurgiu em relação a CDA nº 80.6.07.014723-05, bem como que é incabível a oposição de exceção de pré-executividade no caso dos autos, visto que a matéria alegada pela parte executada depende de dilação probatória. No mérito, após repisar que as questões discutidas na exceção de pré-executividade dependem de dilação probatória. No mérito defende a regularidade do crédito ante a incidência da Lei nº 10.637/2002 nos moldes da manifestação de fls. 384/392. Requer, por fim, o prosseguimento do feito (fls.

409/417).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

Tratando-se de *exceção de pré-executividade* que logrou êxito, com extinção da execução, *ad cautelam* dou por interposta a remessa oficial (inc. I do art. 475 do CPC).

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual pretende a parte executada demonstrar a inexigibilidade da CDA nº 80.7.06.022877-44, uma vez que não estariam presentes os requisitos de liquidez e certeza da CDA que fundamenta o feito, posto que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, através da qual foi efetivada a alteração da base de cálculo do PIS e da CONFINS.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Exceção de Pré-Executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte. Precedentes. 2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa. 3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à insita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos

legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido. (RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado se opor à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por ocorrida**, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para o regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004816-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN  
APELADO : TAINA MORALES SENCINE  
ADVOGADO : LUCIANA ANGELONI CUSIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048168720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TAINÁ MORALES SENCINE em face do DIRETOR DO INSTITUTO DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO, a fim de que lhe seja concedida outorga de grau no curso de graduação em Processos Gerenciais, bem como a conseqüente expedição do respectivo diploma, mesmo não tendo prestado o ENADE (fls. 2/14 e documentos de fls. 15/28).

Aduz que foi impossibilitada de colar grau porque a instituição impetrada omitiu-se em proceder a sua inscrição no exame do ENADE, o que a impediu de realizar matrícula perante a Universidade UNIABC para o curso de Arquitetura e Urbanismo no qual obteria bolsa de 40%, bem como a impediu de obter aumento de salário. Alega que não pode ser penalizada por erro exclusivo da universidade.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações (fls. 31/32).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações, nas quais afirma que a impetrante não foi inscrita pelo coordenador do curso para o exame do ENADE (fls. 33/37 e documentos de fls. 38/80).

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 81 e v).

A impetrante noticiou nos autos a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar, no qual foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 87/93).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 99/103).

A r. sentença **concedeu a segurança** pleiteada, ao argumento de que a ausência de inscrição da impetrante no ENADE pela instituição de ensino superior não pode ensejar óbice à conclusão de curso, posto que é do dirigente da instituição de educação superior a responsabilidade pela inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE (fls. 105/107).

Foi juntada aos autos decisão proferida nesta Corte julgando prejudicado o agravo de instrumento, ante a prolação de sentença pelo Juízo *a quo* (fls. 113).

Irresignada, a autoridade impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 114/119) alegando que o exame do ENADE é componente curricular obrigatório e que a impetrante não se manifestou acerca da falta de sua inscrição.

Contrarrazões às fls. 126/132.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 135/138).

É o relatório.

## DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A questão colocada nos presentes autos cinge-se à averiguação da possibilidade de colação de grau e expedição de diploma, sem a realização do exame do ENADE.

Conforme preceitua o § 6º do artigo 5º da Lei nº 10.861/04, "*será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE*". E o § 7º acrescenta que "*a não-inscrição de alunos habilitados para participação no ENADE, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei*".

Ora, a ausência de inscrição da impetrante no ENADE pela instituição de ensino superior não pode ensejar qualquer óbice à conclusão do curso, colação de grau e expedição de diploma, eis que não seria razoável penalizá-la por situação a qual não deu causa.

*In casu*, a própria autoridade impetrada reconhece que a aluna não foi inscrita pelo coordenador para o exame do ENADE, conforme lista de ingressantes, publicada pelo INEP (fls. 36, 80), não podendo, portanto, TAINÁ, que concluiu o curso, ser impedida de obter a colação de grau e emissão do diploma, por não ter realizado referido exame.

Cita-se jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR.

1. O ENADE foi instituído pela Lei nº 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5º, § 5º do referido diploma legal).
  2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação.
  3. Segundo o artigo 5º, § 6º, da citada lei, será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.
  4. A própria instituição de ensino reconheceu que por uma falha no seu sistema de informática a impetrante não foi inscrita no referido exame.
  5. Assim, ainda que o exame seja obrigatório, não parece razoável que a impetrante seja prejudicada por um erro da instituição de ensino.
  6. Precedente da Turma.
  7. Remessa oficial não provida.
- REOMS 0000654-38.2009.4.03.6115/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 22/4/2010, e-DJF3 3/5/2010)

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENADE. DISPENSA. MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO INSCRIÇÃO. ATO DE RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. "O Ministro de Estado da Educação é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança impetrado visando à dispensa do estudante do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - Enade" (MS 15.213/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJe 1º/10/10).
  2. "É imprescindível a ciência do estudante, de forma direta, individual e inequívoca, de sua obrigação de prestar o exame do ENADE, porquanto seu não-comparecimento gera consequências extremamente graves ao estudante" (MS 15.448/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe 22/2/11).
  3. Nos termos do art. 5º, §§ 6º e 7º, da Lei 10.861/04 (a) é de responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição no Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE; e (b) a não inscrição de alunos habilitados para participação no ENADE, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará apenas a instituição de ensino à aplicação das sanções previstas no art. 10, § 2º.
  4. No caso, a não inscrição da impetrante no ENADE decorreu de falha do sistema de informática da instituição de ensino, pelo que possui direito líquido e certo à dispensa requerida.
  5. Segurança concedida.
- (MS 16.049/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 14/11/2011)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020579-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020579-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : S S  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00205799420114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado visando o reconhecimento da decadência de crédito tributário relativo a saque efetuado há mais de cinco anos e, subsidiariamente, caso tributado, seja o imposto apurado à vista dos recolhimentos feitos entre 1989 e 1995, sem juros e multa, aplicando-se a alíquota de 15%; e ainda que, nos saques futuros do benefício do Fundo de Previdência Privada (FUNCESP) observe-se a mesma alíquota do imposto, ainda que não seja optante do artigo 1º da Lei 11.053/2004.

A liminar foi indeferida.

Notificada, a impetrada alegou ser parte ilegítima para figurar no feito, haja vista ter o impetrante domicílio na cidade de Itanhaém/SP.

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar suscitada pela impetrada para extinguir o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença. Alegou, em síntese, estar a FUNCESP, administradora do fundo de previdência situada em São Paulo, razão pela qual não se há de falar em ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, autoridade que reputa competente para julgar seu pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009, considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Portanto, deve ser o mandado de segurança impetrado contra a autoridade que tenha, ao menos em tese, competência administrativa para reparar o ato impugnado.

Segundo as lições de Hely Lopes Meirelles, autoridade coatora é a *que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas*. (in Mandado de Segurança. 19ª edição atualizada por Arnold Wald, Malheiros: 1998, p. 54).

Na hipótese em exame, deve ser considerada competente a autoridade responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos federais no domicílio fiscal da fonte pagadora, *in casu*, a FUNCESP, cuja sede encontra-se em São Paulo, não se havendo de falar em ilegitimidade passiva *ad causam* a ensejar a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO.**

1. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante, considerando-se competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita ao responsável tributário sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte (Precedentes: CC 43138/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25.10.2004; REsp 497.271/SP, DJ 28.03.2005).

2. O Código Tributário Nacional, no seu artigo 45, parágrafo único, dispõe que a fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. In casu, conquanto o domicílio fiscal do impetrante seja em Foz do Iguaçu/PR, a questão sub judice do

*mandamus diz respeito ao recolhimento do imposto de renda na fonte por ocasião do resgate das contribuições como incentivo à dispensa imotivada, pela empresa Trevo-IBSS, cuja sede situa-se na cidade de São Paulo.*

*4. Consectariamente, cabe à pessoa jurídica a responsabilidade pelo recolhimento ou não da exação, e, sendo esta sujeita à jurisdição administrativa do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, o juízo local é a única autoridade competente para dar cumprimento ao provimento judicial pleiteado pelo impetrante.*

*5. A violação ou negativa de vigência a Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos estritos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004).*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP. (REsp 891.795, relator Ministro Luiz Fux, DJe: 31/03/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - LOCAL DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da competência para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, nos casos de imposto de renda retido na fonte.*

*2. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante.*

*3. Considera-se competente para exigir o cumprimento da obrigação a Delegacia da Receita Federal, cuja atuação fiscal está sujeita o responsável tributário.*

*4. No caso dos autos, o imposto de renda foi retido na fonte pela entidade de previdência privada TREVO-IBSS, em São Paulo. Portanto, a autoridade competente para cobrança da obrigação tributária é a Delegacia Regional da Receita Federal de São Paulo, apesar de o domicílio tributário do impetrante ser em Feira de Santana-BA.*

*5. Não se trata de incidência da Súmula 7/STJ, porquanto discute-se nos autos apenas matéria de direito. Agravo regimental improvido.*

*(AgREsp 891686, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 17/06/2010)*

Portanto, deve ser reformada a decisão que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, a fim de que seja dado regular processamento ao presente feito, considerando-se como autoridade impetrada legítima o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, Capital.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para a citação da autoridade impetrada e posterior prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021273-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021273-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : SILVIO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00212736320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado visando o reconhecimento da decadência de crédito tributário

relativo a saque efetuado há mais de cinco anos e, subsidiariamente, caso tributado, seja o imposto apurado à vista dos recolhimentos feitos entre 1989 e 1995, sem juros e multa, aplicando-se a alíquota de 15%; e ainda que, nos saques futuros do benefício do Fundo de Previdência Privada (FUNCESP) observe-se a mesma alíquota do imposto, ainda que não seja optante do artigo 1º da Lei 11.053/2004.

A liminar foi indeferida.

Notificada, a impetrada alegou ser parte ilegítima para figurar no feito, haja vista ter o impetrante domicílio na cidade de Mococa/SP.

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar suscitada pela impetrada para extinguir o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença. Alegou, em síntese, estar a FUNCESP, administradora do fundo de previdência situada em São Paulo, razão pela qual não se há de falar em ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, autoridade que reputa competente para julgar seu pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do impetrante para o fim de anular a sentença extintiva sem resolução de mérito.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009, considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Portanto, deve ser o mandado de segurança impetrado contra a autoridade que tenha, ao menos em tese, competência administrativa para reparar o ato impugnado.

Segundo as lições de Hely Lopes Meirelles, autoridade coatora é *a que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas.* (in Mandado de Segurança. 19ª edição atualizada por Arnold Wald, Malheiros: 1998, p. 54).

Na hipótese em exame, deve ser considerada competente a autoridade responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos federais no domicílio fiscal da fonte pagadora, *in casu*, a FUNCESP, cuja sede encontra-se em São Paulo, não se havendo de falar em ilegitimidade passiva *ad causam* a ensejar a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO.*

1. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante, considerando-se competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita ao responsável tributário sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte (Precedentes: CC 43138/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25.10.2004; REsp 497.271/SP, DJ 28.03.2005).

2. O Código Tributário Nacional, no seu artigo 45, parágrafo único, dispõe que a fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. *In casu*, conquanto o domicílio fiscal do impetrante seja em Foz do Iguaçu/PR, a questão sub judice do mandamus diz respeito ao recolhimento do imposto de renda na fonte por ocasião do resgate das contribuições como incentivo à dispensa imotivada, pela empresa Trevo-IBSS, cuja sede situa-se na cidade de São Paulo.

4. Consectariamente, cabe à pessoa jurídica a responsabilidade pelo recolhimento ou não da exação, e, sendo esta sujeita à jurisdição administrativa do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, o juízo local é a única autoridade competente para dar cumprimento ao provimento judicial pleiteado pelo impetrante.

5. A violação ou negativa de vigência a Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos estritos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP. (REsp 891.795, relator Ministro Luiz Fux, DJe: 31/03/2008)

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - LOCAL DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da competência para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, nos casos de imposto de renda retido na fonte.*
  - 2. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante.*
  - 3. Considera-se competente para exigir o cumprimento da obrigação a Delegacia da Receita Federal, cuja atuação fiscal está sujeita o responsável tributário.*
  - 4. No caso dos autos, o imposto de renda foi retido na fonte pela entidade de previdência privada TREVO-IBSS, em São Paulo. Portanto, a autoridade competente para cobrança da obrigação tributária é a Delegacia Regional da Receita Federal de São Paulo, apesar de o domicílio tributário do impetrante ser em Feira de Santana-BA.*
  - 5. Não se trata de incidência da Súmula 7/STJ, porquanto discute-se nos autos apenas matéria de direito. Agravo regimental improvido.*
- (AgREsp 891686, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 17/06/2010)*

Portanto, deve ser reformada a decisão que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, a fim de que seja dado regular processamento ao presente feito, considerando-se como autoridade impetrada legítima o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, Capital.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para a citação da autoridade impetrada e posterior prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003153-88.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO PERRONI  
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00031538820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de repetição indébito, sob o rito ordinário, promovida por Luiz Antonio Perroni em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária a ensejar a exigibilidade de Imposto de Renda - Pessoa Física - IPPF, incidente sobre os valores decorrentes de benefício previdenciário recebido acumuladamente.

Aduz, em síntese, que é indevida a exigência do tributo, uma vez que, em se tratando de valores oriundos de revisão no benefício previdenciário, o cálculo para incidência da exação deve levar em conta o valor do benefício recebido mês a mês, e não o montante global percebido. Valendo-se dessa equação, sustenta estar incluído na faixa de isenção do imposto. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 35.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido para determinar a incidência de Imposto de Renda, sobre os rendimentos pagos acumuladamente, considerando as tabelas e alíquotas do momento próprio a que se referem as

verbas decorrentes das diferenças salariais e seus reflexos, excluídos os juros de mora (regime de competência), (artigo 12-A da Lei 7.713/88), extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios pela ré, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 20, § 4º, CPC e atualizados desde esta data (Resolução 134/10 CJF). Custas de lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 168/169 e 181/183).

Apelou o autor requerendo a reforma do julgado para fixar os honorários no valor de 20% do valor atualizado da causa e seus acréscimos legais acrescido de juros de mora a partir da sentença ou, seja utilizado o percentual de 10% sobre o valor atualizado da demanda também com os acréscimos legais (fls. 185/199).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 206/222). Recursos respondidos.

É o relatório.

#### **Decido.**

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, o qual deve ser apurado conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado desde o ajuizamento da ação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do autor e nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015387-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA  
ADVOGADO : LAURA MENDES BUMACHAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280378120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-75.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003506-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : JOAO JORGE JAYME FILHO  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00035067520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado visando o reconhecimento da decadência de crédito tributário relativo a saque efetuado há mais de cinco anos e, subsidiariamente, caso tributado, seja o imposto apurado à vista dos recolhimentos feitos entre 1989 e 1995, sem juros e multa, aplicando-se a alíquota de 15%; e ainda que, nos saques futuros do benefício do Fundo de Previdência Privada (FUNCESP) observe-se a mesma alíquota do imposto, ainda que não seja optante do artigo 1º da Lei 11.053/2004.

A liminar foi indeferida.

Notificada, a impetrada alegou ser parte ilegítima para figurar no feito, haja vista ter o impetrante domicílio na cidade de Campinas/SP.

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar suscitada pela impetrada para extinguir o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença. Alegou, em síntese, estar a FUNCESP, administradora do fundo de previdência situada em São Paulo, razão pela qual não se há de falar em ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, autoridade que reputa competente para julgar seu pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009, considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Portanto, deve ser o mandado de segurança impetrado contra a autoridade que tenha, ao menos em tese, competência administrativa para reparar o ato impugnado.

Segundo as lições de Hely Lopes Meirelles, autoridade coatora é a *que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas.* (in Mandado de Segurança. 19ª edição atualizada por Arnold Wald, Malheiros: 1998, p. 54).

Na hipótese em exame, deve ser considerada competente a autoridade responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos federais no domicílio fiscal da fonte pagadora, *in casu*, a FUNCESP, cuja sede encontra-se em São Paulo, não se havendo de falar em ilegitimidade passiva *ad causam* a ensejar a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO.*

1. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante, considerando-se competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita ao responsável tributário sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte (Precedentes: CC 43138/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25.10.2004; REsp 497.271/SP, DJ 28.03.2005).

2. O Código Tributário Nacional, no seu artigo 45, parágrafo único, dispõe que a fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. In casu, conquanto o domicílio fiscal do impetrante seja em Foz do Iguaçu/PR, a questão sub judice do mandamus diz respeito ao recolhimento do imposto de renda na fonte por ocasião do resgate das contribuições como incentivo à dispensa imotivada, pela empresa Trevo-IBSS, cuja sede situa-se na cidade de São Paulo.

4. Consectariamente, cabe à pessoa jurídica a responsabilidade pelo recolhimento ou não da exação, e, sendo esta sujeita à jurisdição administrativa do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, o juízo local é a única autoridade competente para dar cumprimento ao provimento judicial pleiteado pelo impetrante.

5. A violação ou negativa de vigência a Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos estritos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP. (REsp 891.795, relator Ministro Luiz Fux, DJe: 31/03/2008)

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - LOCAL DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Cinge-se a controvérsia acerca da competência para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, nos casos de imposto de renda retido na fonte.

2. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante.

3. Considera-se competente para exigir o cumprimento da obrigação a Delegacia da Receita Federal, cuja atuação fiscal está sujeita ao responsável tributário.

4. No caso dos autos, o imposto de renda foi retido na fonte pela entidade de previdência privada TREVO-IBSS, em São Paulo. Portanto, a autoridade competente para cobrança da obrigação tributária é a Delegacia Regional da Receita Federal de São Paulo, apesar de o domicílio tributário do impetrante ser em Feira de Santana-BA.

5. Não se trata de incidência da Súmula 7/STJ, porquanto discute-se nos autos apenas matéria de direito. Agravo regimental improvido.

(AgREsp 891686, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 17/06/2010)

Portanto, deve ser reformada a decisão que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, a fim de que seja dado regular processamento ao presente feito, considerando-se como autoridade impetrada legítima o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, Capital.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para a citação da autoridade impetrada e posterior prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007482-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007482-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : IVO RAIMUNDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME PELOSO ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00074829020124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado visando o reconhecimento da decadência de crédito tributário relativo a saque efetuado há mais de cinco anos e, subsidiariamente, caso tributado, seja o imposto apurado à vista dos recolhimentos feitos entre 1989 e 1995, sem juros e multa, aplicando-se a alíquota de 15%; e ainda que, nos saques futuros do benefício do Fundo de Previdência Privada (FUNCESP) observe-se a mesma alíquota do imposto, ainda que não seja optante do artigo 1º da Lei 11.053/2004.

A liminar foi indeferida.

Notificada, a impetrada alegou ser parte ilegítima para figurar no feito, haja vista ter o impetrante domicílio na cidade de São José dos Campos/SP.

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar suscitada pela impetrada para extinguir o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença. Alegou, em síntese, estar a FUNCESP, administradora do fundo de previdência situada em São Paulo, razão pela qual não se há de falar em ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, autoridade que reputa competente para julgar seu pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009, considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Portanto, deve ser o mandado de segurança impetrado contra a autoridade que tenha, ao menos em tese, competência administrativa para reparar o ato impugnado.

Segundo as lições de Hely Lopes Meirelles, autoridade coatora é *a que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas*. (in Mandado de Segurança. 19ª edição atualizada por Arnold Wald, Malheiros: 1998, p. 54).

Na hipótese em exame, deve ser considerada competente a autoridade responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos federais no domicílio fiscal da fonte pagadora, *in casu*, a FUNCESP, cuja sede encontra-se em São Paulo, não se havendo de falar em ilegitimidade passiva *ad causam* a ensejar a extinção do feito, sem resolução de

mérito.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO.*

*1. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante, considerando-se competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita ao responsável tributário sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte (Precedentes: CC 43138/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25.10.2004; REsp 497.271/SP, DJ 28.03.2005).*

*2. O Código Tributário Nacional, no seu artigo 45, parágrafo único, dispõe que a fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.*

*3. In casu, conquanto o domicílio fiscal do impetrante seja em Foz do Iguaçu/PR, a questão sub judice do mandamus diz respeito ao recolhimento do imposto de renda na fonte por ocasião do resgate das contribuições como incentivo à dispensa imotivada, pela empresa Trevo-IBSS, cuja sede situa-se na cidade de São Paulo.*

*4. Consectariamente, cabe à pessoa jurídica a responsabilidade pelo recolhimento ou não da exação, e, sendo esta sujeita à jurisdição administrativa do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, o juízo local é a única autoridade competente para dar cumprimento ao provimento judicial pleiteado pelo impetrante.*

*5. A violação ou negativa de vigência a Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos estritos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004).*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP. (REsp 891.795, relator Ministro Luiz Fux, DJe: 31/03/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - LOCAL DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da competência para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, nos casos de imposto de renda retido na fonte.*

*2. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante.*

*3. Considera-se competente para exigir o cumprimento da obrigação a Delegacia da Receita Federal, cuja atuação fiscal está sujeita ao responsável tributário.*

*4. No caso dos autos, o imposto de renda foi retido na fonte pela entidade de previdência privada TREVO-IBSS, em São Paulo. Portanto, a autoridade competente para cobrança da obrigação tributária é a Delegacia Regional da Receita Federal de São Paulo, apesar de o domicílio tributário do impetrante ser em Feira de Santana-BA.*

*5. Não se trata de incidência da Súmula 7/STJ, porquanto discute-se nos autos apenas matéria de direito. Agravo regimental improvido.*

*(AgREsp 891686, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 17/06/2010)*

Portanto, deve ser reformada a decisão que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, a fim de que seja dado regular processamento ao presente feito, considerando-se como autoridade impetrada legítima o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, Capital.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para a citação da autoridade impetrada e posterior prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.61.02.001330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NELSON DUCATTI  
ADVOGADO : GILMAR BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00013302020124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito na qual o autor requer a condenação da ré a restituir os valores retidos a título de IRPF sobre as quantias recebidas em reclamação trabalhista ajuizada contra ex-empregador. Aduz que houve a tributação na fonte sobre valores acumulados, sobre os quais não incidiram o imposto caso a tributação ocorresse na época própria, sob o regime de competência. Sustenta, ainda, a não incidência de IRPF sobre a quantia relativa aos juros de mora, em razão de sua natureza indenizatória. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 42.423,62.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente em parte** o pedido para declarar que a relação jurídica tributária relativa ao imposto de renda da pessoa física IRPF incidente sobre os valores recebidos pelo autor em razão da reclamação trabalhista 00479-2006-146-15-00-1, da Vara do Trabalho de Orlândia/SP, deve se dar na forma do artigo 12-A e parágrafos, da Lei 7.713/88, com as deduções nela previstas, bem como declarar a não incidência do referido imposto sobre as verbas a título de juros de mora, em razão de sua natureza indenizatória. Em consequência, condenou a União a restituir ao autor os valores retidos na fonte a maior a título de IRPF, a serem apurados na fase de cumprimento do julgado, com atualização e juros segundo a taxa SELIC, desde a retenção até o pagamento. Em razão da sucumbência, ficam as partes reciprocamente condenadas a pagar os honorários dos patronos das partes adversas, no importe de 15% sobre o valor condenação, ficando, todavia, tal condenação suspensa quanto ao autor, em razão da gratuidade processual. Custas na forma da lei. Extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Sem reexame necessário (artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil) (fls. 75/78).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 81/93). Recurso não respondido.

É o relatório.

#### Decido.

No que se refere à alegação de ausência de documentação essencial à propositura da ação, sob o argumento de que o autor não teria comprovado a retenção do imposto de renda que reputa indevida e ilegal, a mesma também não comporta acolhimento, considerando a existência, nos autos, de documento suficiente à comprovação do recolhimento indevido, consubstanciado em guia DARF (v. fls. 45).

No mais, discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a

mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10) E, ainda, o julgado desta Corte Regional a respeito da matéria dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, ante a controvérsia estabelecida pelas partes referente à quantia a ser repetida, relegada para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos. 3. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 4. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma. 5. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 6. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 7. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 10. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC. 11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas. 12. Apelação interposta pela autora, provida. (APELREEX 00202424220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, que deve ser restituído, conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR

**SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.**

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do

imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida.(AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009842-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO MARCOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 00041187320108260291 A Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Em atenção à determinação da Relatora do Conflito de Competência 0014569-30.2013.4.03.0000, onde fui designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no agravo de instrumento, passo a decidir: Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL SÃO MARCOS S/A contra decisão que em autos de execução fiscal, rejeitou pedido de levantamento de valores bloqueados via BACENJUD.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011916-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011916-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : LIANE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA DE ANDRADE JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12041178419954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a transferência do montante depositado (fl. 151 dos autos de origem) para os autos da execução fiscal nº 0008470-12.2011.4.03.6112.

Sustenta, em síntese, ser o montante depositado insuficiente para garantir o débito cobrado na execução fiscal nº 0008470-12.2011.4.03.6112, sem embargo de que referida ação executiva já se encontraria garantida por meio de bens avaliados em valor superior ao débito.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Do compulsar dos autos, denota-se que a executada, ora agravante, efetuou o pagamento integral do débito cobrado na execução fiscal de origem, remanescendo saldo correspondente ao montante depositado à fl. 151 daqueles autos. Ante tal circunstância, a exequente requereu a transferência desse saldo para a execução fiscal nº 0008470-12.2011.4.03.6112, em trâmite perante o mesmo Juízo Federal, providência afinal deferida.

Com efeito, a penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais

preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações. Dessarte, mostra-se adequada a pretensão da exequente em transferir o saldo excedente da execução fiscal que originou o presente recurso para a execução fiscal nº 0008470-12.2011.4.03.6112. Por outro lado, no tocante à alegação de já se encontrar garantida a execução fiscal para a qual será destinada a transferência do depósito, não foi suficientemente rechaçada pela ora agravante. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012004-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012004-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00246811520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o prosseguimento para expedição de ofícios sobre a penhora no rosto dos autos que indica. Aduz, em síntese, ter opostos embargos à execução fiscal, recebidos no efeito suspensivo, posteriormente julgados improcedentes sob o fundamento de adesão ao parcelamento de débitos. Expõe ter interposto recurso de apelação, recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, situação impeditiva do prosseguimento da execução fiscal. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada. A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A decisão que recebeu os embargos à execução fiscal possui natureza satisfativa ou cautelar, é caracterizada pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.

Nesse sentido, é provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento, modificada ou revogada.

A provisoriedade da decisão liminar é aferida em razão da decisão definitiva que a substituirá, ou seja, a sentença proferida no processo. Nos precisos termos do artigo 162, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, a sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Com efeito, com o julgamento do feito (sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal), não há como subsistir a decisão provisoriamente tomada, cuja eficácia estava delimitada até o exame do mérito da lide principal. Nesse sentido, a decisão de recebimento dos embargos à execução fiscal fora substituída pela sentença. A propósito do tema, já decidiu esta Turma Julgadora:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO - PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO - PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO.*

*1 - Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, na qual foi concedida liminar.*

*2 - A superveniência de sentença de mérito torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, sejam de natureza satisfativa ou cautelar, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.*

*3 - Resta patente a perda de objeto do agravo, de vez que ficaram prejudicadas as questões discutidas neste recurso, devendo a parte interessada socorrer-se do recurso próprio, qual seja, o recurso de apelação, quando será conhecida por esta Corte a matéria de mérito.*

*4 - Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI nº 96.03.095003-3/SP; Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO; Data do Julgamento 24/07/2008; DJF3 DATA:29/09/2008)*

Importante ressaltar que, conforme esclarecido pelo Juízo de origem, "o efeito suspensivo com que foram recebidos os embargos não há de prevalecer, uma vez que extintos por sentença. Ressalva-se, todavia, que eventual conversão em renda dos depósitos depende do trânsito em julgado no Tribunal, por força do art. da Lei 6830/80" - fl. 58, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012342-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012342-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ICEBERG IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GLADISON DIEGO GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 00057438420118260299 1 Vr JANDIRA/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, encontrar-se o débito com a exigibilidade suspensa, em razão de sua discussão em outra ação, *in casu*, pedido de PERD/COMP em análise junto à Receita Federal do Brasil.

A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por

conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustenta a agravante ter efetuado a compensação dos créditos tributários objeto do feito de origem.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014299-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
: PAULO AYRES BARRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063185620134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014936-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014936-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : NOKIA SIEMENS NETWORKS DO BRASIL SISTEMAS DE COMUNICACOES  
                  : LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
                  : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
                  : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075804120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

*"Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, no qual a parte autora visa afastar a exigência de multa moratória em razão da aplicação do instituto da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, e, em consequência, suspender a exigibilidade do crédito tributário atinente ao IRPJ referente aos períodos de apuração 01/2009, 08/2009, 02/2011 e 03/2011, assim como em relação à CSLL períodos de apuração 01/2009, 07/2010, 08/2010, 02/2011 e 03/2011.*

*Em síntese, a parte autora aduz ser inexigível a multa de mora decorrente do pagamento em atraso do IRPJ e da CSLL nos períodos de apuração apontados na inicial, porquanto houve o pagamento do tributo de forma espontânea e de forma integral, nos moldes do art. 138 do CTN.*

*Aduz que, verificado o erro na apuração dos valores devidos, procedeu ao recolhimento das diferenças apuradas correspondentes aos períodos de apuração ora tratados. Outrossim, sustenta que, após o recolhimento das diferenças apuradas, procedeu a retificação das DCTFs, daí porque o recolhimento intempestivo estaria abrigado pela espontaneidade. Por isso, a parte autora busca afastar a multa moratória, na forma do art. 138, do CTN.*

*Ante a especificidade do caso, a apreciação do pedido de antecipação de tutela foi postergada para após a contestação (fls. 1754). Todavia, tendo em vista o vencimento da certidão de regularidade fiscal da autora (fls. 1756/1757), foi determinado à União Federal apresentar manifestação, no prazo de cinco dias (fls. 1758). Citada e intimada, a parte ré manifesta-se às fls. 1765/1766, aduzindo que apresentará manifestação conclusiva juntamente com a contestação. Quedando-se, destarte, inerte naquele momento aberto pelo Juízo para prévia manifestação a fim da decisão antecipada.*

*Às fls. 1769/2053, a parte autora apresenta esclarecimentos e junta documentos." (fls. 2.103/2.103-verso)*

Com as razões de fato e de direito expostas, requer a concessão da medida pleiteada, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão.

Negado seguimento ao recurso, a agravante opôs embargos de declaração. Decisão reconsiderada para oitiva da agravada e nova análise do pedido.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, segundo preconiza o artigo 138 do Código Tributário Nacional, a denúncia espontânea da infração deve ser apresentada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória da infração, e apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se ele efetua o recolhimento do principal e dos juros de mora.

A dispensa inserta no referido diploma legal, refere-se tanto à multa moratória, imposta quando do descumprimento da obrigação principal - pagamento do tributo no prazo - quanto à multa por lançamento de ofício, exigida pelo descumprimento de obrigação acessória - v.g. entrega de declaração (DCTF). Tanto uma como a outra possuem caráter punitivo, sancionatório, tendente a reprimir a infração cometida, seja a principal ou a acessória.

O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o RE 1.149.022, de Relatoria do Min. Luiz Fux, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.*

*1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.*

*2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).*

*4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.*

*5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."*

*6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.*

*7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.*

*8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - 1149022 - Rel. Min. LUIZ FUX - j. 09/06/2010 - DJE DATA:24/06/2010 RT VOL.:00900 PG:00229)*

*"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO EM DCTF RETIFICADORA - MULTA - EXCLUSÃO.*

*1. Apresentada DCTF retificadora acompanhada do pagamento do tributo devido, antes de qualquer providência do Fisco, faz jus o contribuinte ao benefício da denúncia espontânea. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

*(STJ - RESP 200902266163 - Rel. Min. ELIANA CALMON - j. 17/06/2010 - DJE DATA:28/06/2010)*

Pelo entendimento exposto, conclui-se que com a denúncia espontânea da dívida, exclui-se a responsabilidade do contribuinte, de sorte que nenhuma penalidade poderá ser imposta. Há que ser elidida, portanto, a multa, moratória ou punitiva, por possuírem natureza jurídica de sanção administrativa.

Todavia, o aspecto da incidência da multa moratória em razão da realização do pagamento sob o manto da denúncia espontânea reclama produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão impugnada, sem embargo de que, conforme destacado na resposta apresentada às fls. 2.140/2.141, a questão envolvendo a verificação detalhada

de valores e eventual existência de denúncia espontânea está sob análise da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Não se pode pretender a inversão da valoração procedimental, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.  
Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.  
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015128-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROLANDO ROBERTO GARGANO e outro  
: ROLANDO GARGANO  
ADVOGADO : RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087288720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015964-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015964-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO  
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00061313620134036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016148-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO MARCOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00018-2 A Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Em atenção à determinação da Relatora do Conflito de Competência 0014569-30.2013.4.03.0000, onde fui designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no agravo de instrumento nº 0009842-28.2013.4.03.0000, originário da mesma execução fiscal, passo a decidir:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL SÃO MARCOS S/A contra decisão que em autos de execução fiscal, **rejeitou requerimento de formalização da penhora do valor bloqueado via BACENJUD para fins de abertura de prazo para oposição de embargos do devedor.**

Vejo dos autos que na data de 12/03/2013 foi efetuado o bloqueio "on line" de R\$ 58.368,90 localizado na conta mantida pelo devedor no Banco Bradesco (detalhamento de fls. 30).

Em 20/03/2013 a parte executada peticionou o desbloqueio destes valores (fls. 35/39); a decisão que indeferiu a pretensão é objeto do agravo de instrumento anterior (autos de nº 0009842-28.2013.4.03.0000).

Mais adiante consta informação do Banco do Brasil acerca do depósito dos valores bloqueados *em conta judicial* (data do depósito: 15/03/2013) - fl. 88.

Na data de 20/05/2013 requereu o devedor a formalização da penhora para abertura de prazo para oposição de embargos, sobrevindo a decisão agravada que foi lançada nestes termos:

"Indeíro o pedido formulado às fls. 89, por falta de amparo legal.

Como rege o Artigo 16, inciso I, da Lei 6.830/80, o prazo para interposição de embargos contar-se-á, da data do depósito, não estando sujeito à lavratura do termo de penhora.

Quanto à intimação do ato, como se pode observar às fls. 20/24, o douto Patrono da executada tomou ciência do bloqueio judicial, tanto que requereu seu levantamento, o que não foi acolhido (fls. 84/86), por trata-se de valores destinados à garantia da execução.

Certifique-se o decurso de prazo para interposição de eventuais embargos."

Nas razões do agravo de instrumento a parte executada sustenta, em resumo, que após o bloqueio via BACENJUD o montante deve ser depositado judicialmente, convertendo-se em penhora, após o que se fará a intimação do executado (art. 12 da LEF), iniciando-se então prazo para oposição de embargos à execução.

Decido.

Cinge-se a controvérsia acerca da necessidade de intimação da penhora devidamente formalizada - com reflexos

no termo inicial do prazo para embargos à execução - nos casos de bloqueio "on line" de ativos financeiros. O rastreamento e o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD (art. 655-A do CPC) são **providências acautelatórias** que visam dar eficácia à penhora sobre dinheiro, a qual será formalizada somente com a transferência dos valores à disposição do Juízo da execução.

Há notícia de que o bloqueio "on line" foi convertido em depósito judicial, mas não consta que o devedor tenha sido intimado do ato.

Desta forma, ainda que no caso concreto o executado tenha pleiteado o levantamento dos valores - pressupondo, evidentemente, a ciência do bloqueio judicial - não há como tomar este evento como deflagrador do prazo para oposição de embargos em razão da necessidade de formalização do ato de constrição.

Sobre o tema colaciono o seguinte precedente (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - DECISÃO QUE RECONHECEU A TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS E INTIMOU A EMBARGADA PARA IMPUGNÁ-LOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Foram introduzidas no CPC pela Lei 11382, de 06/12/2006, novas regras do processo de execução. E, nos termos do art. 736 do CPC, em sua nova redação: "O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos". Estabelece, ainda, o art. 738 do CPC que "os embargos serão oferecidos no prazo de quinze (15) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação". A regra geral, na vigência da Lei 11382/2006, é de que os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do juízo e o prazo para embargar conta-se da juntada, aos autos, do mandado de citação.

2. A questão da sucessão de leis no tempo resolve-se, no campo do direito processual, pela regra do "tempus regit actum".

3. No caso, a citação foi efetivada em 25/11/93 (fl. 375vº) e o mandado de citação já havia sido juntado, aos autos da execução fiscal, anos antes de entrar em vigor a Lei 11382/2006, que deu nova redação ao art. 736 do CPC, como se vê de fl. 372. E, à época, o prazo para oposição de embargos à execução começava a fluir da juntada, aos autos, da prova da intimação da penhora, não sendo admitidos antes de garantido o juízo, nos termos da norma prevista no art. 737 do CPC, antes da alteração introduzida pela Lei 11382/2006. E a agravada, na ocasião, deixou de oferecer os embargos à execução, porquanto um dos pressupostos para sua oposição e admissibilidade não se evidenciava, qual seja, a garantia do juízo. O direito de defesa da executada, no entanto, estava assegurado pelo CPC, sem as alterações da Lei 11382/2006, visto que, uma vez efetivada a penhora, poderia a devedora, dentro do prazo legal, oferecer os embargos do devedor.

4. Acolher a alegação da agravante no sentido de que os embargos são intempestivos, porque interpostos após o decurso do prazo de 15 (quinze) dias, contados da juntada do mandado de citação, violaria o princípio da ampla defesa, insculpido no inc. LV do art. 5º da CF/88. Por outro lado, os embargos do devedor não podem ser opostos a qualquer tempo, visto que, para esse fim, o art. 738 do CPC estabelece o prazo de 15 (quinze) dias. Assim, deve ser observado, no caso, o prazo de 15 (quinze) dias, mas contado a partir da intimação da penhora. Precedente do Egrégio STJ (MC nº 13951 / SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 01/04/2008).

5. **Bloqueado o numerário existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do devedor pelo sistema BACENJUD, a penhora só se aperfeiçoa com a transferência do valor bloqueado para conta à disposição do juízo e com lavratura do termo de penhora, da qual deve o executado ser intimado, inclusive do prazo para a oposição dos embargos.** Aplica-se, na verdade, o mesmo procedimento adotado no caso de depósito efetuado pelo próprio devedor, prevista no art. 664 do CPC.

6. No caso, o numerário foi bloqueado pelo sistema BACENJUD, não constando, dos autos, qualquer informação no sentido de que a penhora foi aperfeiçoada, com a transferência dos valores bloqueados para conta à ordem do juízo e lavratura do termo de penhora. Assim, considerando que a empresa devedora ainda não foi intimada da penhora, deve prevalecer a decisão agravada que reconheceu a tempestividade dos embargos do devedor e intimou a embargada para impugná-los. 7. Agravo improvido.

(AI 00105878120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2009 PÁGINA: 219)

Ante o exposto **defiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 11.

Comunique-se a vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020135-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ISADORA DAMBROS TRICHES  
ADVOGADO : ANDRE KOSHIRO SAITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SULE ELETRODOMESTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00146315120134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISADORA DAMBRO TRICHES contra decisão que em autos de embargos de terceiro, rejeitou pedido de liminar que tinha por objetivo o levantamento de 50% do bloqueio que recaiu sobre a conta corrente 27.411-9 e aplicações financeiras relacionadas, mantidas no Banco do Brasil, agência 5671-5, de Caxias do Sul/RS.

Considerou o d. magistrado que a concessão da medida liminar em sede de embargos de terceiro está condicionada a requisito próprio (prestação de caução, art. 1051 do CPC), não estando configuradas as hipóteses de impenhorabilidade que autorizariam o imediato levantamento da constrição (art. 649 do CPC).

Nas razões do agravo a embargante sustenta, em resumo, que o montante bloqueado (R\$ 216.072,87) é de sua exclusiva propriedade, não obstante o valor esteja depositado em conta conjunta que mantém com Célia Dambro Triches, a qual figura no pólo passivo da execução fiscal.

Afirma que faz jus à imediata liberação de pelo menos da metade do valor bloqueado, uma vez que existe presunção em seu favor (conta-conjunta) na medida em que a solidariedade é apenas ativa e em relação à instituição financeira, ficando a diferença a ser discutida no mérito da ação após instrução processual.

Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinado o desbloqueio imediato de 50% dos ativos financeiros bloqueados sem a necessidade de prestar caução, uma vez que provado o domínio sobre o bem de sua cotitularidade.

Decido.

As razões recursais não infirmam - até por falta de impugnação específica - o fundamento adotado na decisão agravada quanto à necessidade de prestação de caução para concessão de liminar para liberação de bens em sede de embargos de terceiro.

O artigo 1.051 do Código de Processo Civil assim determina:

Art. 1.051. Julgando suficientemente provada a posse, o juiz deferirá liminarmente os embargos e ordenará a expedição de mandado de manutenção ou de restituição em favor do embargante, que só receberá os bens depois de prestar caução de os devolver com seus rendimentos, caso sejam afinal declarados improcedentes.

Como se vê a pretensão do embargante colide contra texto de lei na medida em que os embargos de terceiro são **procedimento especial** ao qual a recorrente não quer se submeter.

Por outro lado, como bem observado pelo d. juiz da causa, a controvérsia não envolve discussão acerca da impenhorabilidade de bens (art. 649 do CPC) nem tampouco de verba imprescindível à subsistência, não se revestindo a pretensão liminar da urgência necessária a fim de evitar dano irreparável.

Assim sendo, **indefiro** antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020136-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EGYDIO JOSE PIANI  
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO KAKAZU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : JACQUES LEITE DE GODOY  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00270844820044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que autorizou o levantamento de valores relativos à parte incontroversa, sujeitando o restante dos recursos financeiros à execução definitiva a ser promovida pelo credor ora agravante. Narra o autor que ajuizou ação ordinária objetivando o reconhecimento à não incidência do Imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria paga pela PREVI, com relação aos recursos acumulados em Fundo de Pensão durante o regime da Lei nº 7.713/88. Afirma que no curso daquela ação a PREVI passou a depositar judicialmente os valores discutidos (a partir de 2004).

Requer o imediato levantamento de todo o valor depositado por fazer jus à isenção do Imposto de Renda a partir de 1992 em razão de ser portador de neoplasia maligna (art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88).

Afirma que em relação ao numerário sob custódia o Judiciário "funciona como ente de guarda", e não como órgão julgante do direito subjetivo vinculado à ação declaratória, sendo desnecessária a execução de sentença.

Pleiteia a concessão de "efeito suspensivo ativo" ao recurso a fim de possibilitar a liberação total dos valores depositados nos autos.

Decido.

Não se pode olvidar que o pedido do agravante (imediato levantamento de dinheiro sem caução) tem cunho satisfativo e exauriente, além de importar em risco de irreversibilidade do provimento antecipado, o que inviabiliza, ao menos neste momento processual, o deferimento da pretensão recursal tal como postulada.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado a fl. 06.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020949-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : ITAU SEGUROS S/A e outros  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
SUCEDIDO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
REQUERENTE : BANCO ITAUCARD S/A  
: BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00173150620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Medida cautelar proposta por **ITAÚ SEGUROS S/A, e outros** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de liminar, objetivando a *liberação dos veículos para realização de leilão*, com o depósito judicial do resultado obtido, impedindo a aplicação da pena de perdimento, bem como para suspender a exigibilidade das despesas de armazenagem dos veículos apreendidos, até o trânsito em julgado da ação principal. Alegam, em síntese, terem ajuizado a ação ordinária n. 0017315-06.2010.4.03.6100, perante o Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal desta Capital, contra a União, objetivando afastar a aplicação da pena de perdimento objeto dos processos administrativos, bem como a devolução dos bens sem a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem, em face da ilegitimidade das requerentes para responderem por ilícitos praticados pelos arrendatários dos veículos.

Mencionam que o MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, anulando os atos administrativos que resultaram na apreensão dos veículos.

Em face da sentença a União interpôs apelação, a qual foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo e pende de análise por esta Corte.

Argumenta que, com a atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto pela União, as requerentes poderão ter seus veículos leiloados ou destinados, haja vista que não há qualquer decisão que impeça a ré de aplicar a pena de perdimento, realizar leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 e 70 do Decreto nº 37/66 aos veículos apreendidos.

Além disso, se a apreensão persistir até o final do processo os bens sofrerão significativa desvalorização.

Apontam, por fim, a necessidade de concessão da medida liminar, haja vista o dano irreparável, pleiteando, ainda, seja oficiada a ilustre Delegacia da Receita Federal do Brasil de Foz do Iguaçu, para que proceda as anotações em seu sistema e a devolução dos veículos, determinada a citação da Requerida e, ao final, a demanda seja julgada procedente.

Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 15/101.

É o relatório.

### **Decido.**

*In casu*, as Requerentes pretendem obter a liberação dos veículos, aos quais foi aplicada pena de perdimento nos processos administrativos, cuja legalidade se discute na ação ordinária n. 0017315-06.2010.4.03.6100.

Entretanto, da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da parte autora consiste, por via reflexa, em antecipar os efeitos da tutela jurisdicional pretendida nos autos da ação principal.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação.

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NATUREZA SATISFATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Inadequação da ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional de natureza satisfativa. 2. Extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. 3. Apelação improvida.(AC 00290859820074036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO.

IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE PROPOSITURA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. HONORÁRIOS. - A medida cautelar tem por objetivo a proteção de bens jurídicos já envolvidos, ou a serem futuramente envolvidos, numa demanda principal, de modo a prevenir eventual ocorrência de dano. - Descabido o intento por julgamento meritório do pedido, vez que eventual provimento jurisdicional concessivo da medida vindicada teria o caráter nitidamente satisfativo e, assim, desatenderia ao elementar tom instrumental inerente à cautelar. - Descumprimento aos ditames do artigo 806, da Lei Processual Civil, afigura ilegítima a busca da parte apelada por medida cautelar objetivamente satisfativa, não encontrando amparo no ordenamento segundo a legalidade processual, inciso II, do art. 5º, CF, e art 126, CPC, prejudicados demais temas

suscitados, via de consequência. - Indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido. Precedentes. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. - Apelação provida.(AC 00018297020054036127, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada." (2ª Turma, AC 1256228, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.08.08, DJF3 23.10.08).

Isto posto, **indefiro a petição inicial**, face a ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. Custas pela requerente.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24218/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006182-29.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto SP  
ADVOGADO : SERGIO LUIS LIMA MORAES e outro  
APELADO : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ribeirão Preto/SP contra a r. sentença de fls. 76/77 que extinguiu a execução fiscal ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A perante o Juízo de Direito da Comarca de Ribeirão Preto - Serviço Anexo das Fazendas II, visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU no valor de R\$ 1.016,53.

Na sentença o d. Juiz *a quo* reconheceu a imunidade da executada e extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenação da exequente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Município de Ribeirão Preto requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a RFFSA *não goza de imunidade recíproca*, pois não possui os requisitos do artigo 150 da Constituição Federal. Por fim, requer a redução da verba honorária, devendo ser fixada em 10% do valor da execução (fls. 80/88).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O feito foi remetido ao Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo.

Em face da Medida Provisória nº 353 de 22/01/2007 ter sido convertida na Lei nº 11.483 de 31/05/2007, a Rede

Ferrovária Federal S/A foi sucedida pela União, motivo pelo qual o feito foi remetido à Justiça Federal (fls. 114/117 e fls. 125).

É o relatório.

**DECIDO.**

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

Assim, a imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.

É remansosa a jurisprudência neste mesmo sentido, inclusive na situação dos autos, em que a União é sucessora da extinta RFFSA:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPTU. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO. POSSE PRECÁRIA. PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO.

(...) Impossibilidade de tributação, pela Municipalidade, dos terrenos de propriedade da União, em face da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição. (...)

(STF, RE-AgR 599417, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 22/10/09)

(...) O imóvel, portanto, sobre o qual incidiu o IPTU é hoje de propriedade da União, que goza da imunidade constitucional, a teor do disposto no artigo 150, VI, "a", da CF/88. (...) Conclui-se, então, que, com a sucessão da União na propriedade do imóvel, mesmo depois do lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação em virtude da subsunção à hipótese de norma negativa de competência tributária, a teor do disposto no artigo 150, VI, "a", da CF/88". (fls. 131) (...)

(STJ, AgRg no REsp 1172882, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/11/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO

DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2.

**Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.** 3. A cobrança do IPTU **não pode prevalecer**, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º.

Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal. 5. O lançamento fiscal tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada. 6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada. 7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito. 8. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, APELREEX 1754717, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 06/11/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. UNIÃO FEDERAL COMO SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, VI, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **Com a extinção da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, a União Federal assumiu, na qualidade de sucessora, as obrigações de responsabilidade daquele ente, gozando de imunidade**

**recíproca, ex vi do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência da sucessão tributária.** 2. Precedentes das Cortes Regionais. 3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 1778049, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 18/10/2012)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 1548797, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 27/09/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, tratando-se de *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013791-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ARTUR VALTER JANJON  
ADVOGADO : CATHERINE ELIZABETH KFOURY JANJON  
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00147-0 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por ARTUR VALTER JANJON contra a r. decisão de fl. 62 (fl. 42 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, porquanto considerados ausentes os pressupostos previstos no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, notadamente o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Sustenta o agravante: a) a inaplicabilidade do art. 739-A do CPC às execuções fiscais, visto que o efeito suspensivo dos embargos emerge de dispositivos da Lei nº 6.830/80; b) que o prosseguimento da execução fiscal causará ao agravante grande prejuízo se determinado o pracemento dos bens penhorados; c) que são relevantes os fundamentos invocados nos embargos, embasados na inexistência e abusividade do débito cobrado.

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, conferindo efeito suspensivo aos embargos, por entender inaplicável o art. 739-A do CPC às execuções fiscais (fls. 89/90).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 95).

## **Decido.**

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos -

não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

*In casu*, embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente (fl. 60), **o embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos** (fls. 22/28), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (RESp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).

Ademais, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado. Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027050-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.07159-3 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRF/SP) contra a r. decisão de fl. 58 (fl. 32 dos autos originais) que  **julgou deserta a apelação** (art. 511 do CPC) interposta contra sentença de extinção da execução fiscal movida em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA.

A interlocutória agravada teve por fundamento a ausência de recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno, não obstante tenha sido intimado o apelante, ora agravante, para proceder ao recolhimento das custas. Sustenta o agravante que a execução fiscal foi movida perante juízo estadual investido na jurisdição federal, uma vez que o executado possuía domicílio na Comarca de Itapira, e que na condição de autarquia federal, é isento do recolhimento de taxa judiciária, por força do art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/66 e art. 511, §1º, do CPC.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Lazarano Neto indeferiu o pedido de efeito suspensivo ativo (fl. 63). Contraminuta às fls. 74/82.

#### **Decido.**

Insurge-se o agravante contra decisão do MM. Juízo da Comarca de Itapira que julgou deserto, ante a ausência do recolhimento de custas judiciais, o recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu a execução fiscal. Dispõe o art. 1º, §1º, da Lei nº 9289/1996:

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º *Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*

§ 2º As custas previstas nas tabelas anexas não excluem as despesas estabelecidas na legislação processual não disciplinadas por esta Lei.

O mesmo comando é previsto na Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração desta Corte, ao dispor sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *verbis*:

As custas devidas nas ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, nos casos de jurisdição federal delegada, regem-se pela legislação estadual local, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei 9.289, de 24 de junho de 1996.

Outrossim, a Lei Paulista nº 11.608/2003, ao regulamentar o recolhimento de taxa judiciária, manteve a isenção anteriormente prevista pela Lei Paulista nº 4952/1985, dispondo no art. 6º que "a União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária".

Assim, considerando-se que *in casu* a execução fiscal, da qual extraída a r. decisão agravada, tramitou perante juízo de direito (Itapira/SP), no exercício de jurisdição federal delegada, bem como tendo em vista o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9289/1996 combinado com o art. 6º da Lei nº 11.608/2003, é de rigor a reforma da r. interlocutória, uma vez que o Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, o qual possui natureza autárquica, é isento do pagamento da taxa judiciária.

A propósito, a questão já foi objeto de discussão nesta Egrégia Sexta Turma, por ocasião do julgamento do AI nº 2013.03.00.009322-5. Confira-se:

**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI PAULISTA N. 11.608/03. ISENÇÃO DE CUSTAS.**

I - A cobrança de custas judiciais rege-se pela legislação estadual respectiva nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.

II - A Lei Paulista n. 11.608/03 manteve a isenção antes prevista na Lei n. 4.952/85 em relação à União, ao Estado, ao Município e respectivas autarquias, assim como ao Ministério Público.

III - O Conselho Regional de Farmácia de São Paulo possui natureza autárquica, sendo, portanto, isento do pagamento da taxa judiciária.

V - Agravo de Instrumento provido.

(AI nº 2013.03.00.009322-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 20/06/2013, DJ 28/06/2013)

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a isenção do agravante ao recolhimento da taxa judiciária.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029704-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029704-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: ADMILSON DA MATTA ALVES CALHAS -ME e outro
	: IVANI MARTIM SOUZA CALHAS -ME
ADVOGADO	: MARCUS ERNESTO SCORZA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00042929320064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADMILSON DA MATTA ALVES CALHAS - ME e IVANI MARTIN CALHAS SOUZA- ME contra a r. decisão de fl. 07 (fl. 141 dos autos originais) que indeferiu pedido de reconhecimento de **remissão de débitos**, objeto de execução fiscal, prevista no **art. 14 da Lei nº 11.941/2009**. Inicialmente os agravantes pleiteiam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, ao argumento de que "*não têm condições de suportar as despesas processuais*".

Sucedo que a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. Neste sentido:

### PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1338284/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012)

### AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EMPRESA COM FINS LUCRATIVOS. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA N. 481 DO STJ.

1. É importante salientar que nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.

2. A concessão da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito do enunciado Sumular n. 481 deste Superior Tribunal, *in verbis*: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

3. O suporte jurídico que lastreou o acórdão ora hostilizado emergiu da análise de fatos e provas produzidas nas instâncias ordinárias.

Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação da situação fática, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1280258/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoas jurídicas que comparecem representadas por *advogados constituídos*, não há espaço para o benefício.

Assim, nos termos do disposto no artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, providenciem as agravantes a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 278/2007 (atualizada pelas Resoluções 411/2010 e 426/2011) do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017628-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA MARQUES BUSNELO e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 808/1758

ADVOGADO : CAROLINA BUSNELO GRINBERG  
SUCEDIDO : FERNANDA MARQUES BUSNELO  
AGRAVANTE : GABRIELA MARQUES BUSNELO  
ADVOGADO : ROGERIO JOSE FERRAZ DONNINI e outro  
SUCEDIDO : DARCI BUSNELO  
AGRAVANTE : NELSON RODRIGUES PEREIRA  
: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSK  
: MARCO ANTONIO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : ROGERIO JOSE FERRAZ DONNINI e outro  
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES BERNI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : HSBC BAMERINDUS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213538619954036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 262/263. Aguarde-se o julgamento do agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal.  
Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008531-15.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008531-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : RONALD LUIZ VIDAL LEBARBENCHON  
ADVOGADO : SHENIA MARIA R VIDAL LEBARBENCHON e outro  
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00085311520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 151/153) proferida em mandado de segurança que, confirmando a medida liminar (fls. 104/106), concedeu a ordem para o fim de assegurar ao impetrante o direito de participação na solenidade de colação de grau do curso de Direito da Universidade Anhanguera - UNIDERP. Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 164/168). É o relatório.

#### DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

Narra o impetrante que cumpriu regularmente suas obrigações acadêmicas e contratuais perante a universidade, todavia, foi surpreendido com a reprovação em 2 (duas) disciplinas que, a seu ver, não procede. Aduz que pagou integralmente todas as parcelas relativas às festividades de sua formatura e tomou todas as providências necessárias para a participação no evento.

A r. sentença deve ser mantida.

Não se mostra razoável a proibição da participação do impetrante em cerimônia para a qual contribuiu financeiramente desde o início do curso. Além disso, a participação se dará de maneira simbólica, sem a concessão do título de bacharel em Direito, e nenhum prejuízo acarretará à universidade.

Além disso, no caso vertente, a medida liminar foi concedida, permitindo a participação simbólica do impetrante na cerimônia de colação de grau realizada em 23/8/2011, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido 2 (dois) anos daquele provimento.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - COLAÇÃO DE GRAU SIMBÓLICA - DISCENTES QUE NÃO CONCLUÍRAM O CURSO DE DIREITO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.**

1. A colação de grau é ato oficial e obrigatório para conclusão de curso e emissão do respectivo diploma de graduação, realizando-se em sessão solene e pública, ocasião em que se confere aos concluintes habilitados o grau acadêmico.

2. O artigo 127, § 2º, do Regimento Interno da Universidade Católica de Santos dispõe no sentido de que "só poderão participar da cerimônia de Colação de Grau os alunos que integralizarem o currículo do Curso".

3. Portanto, não poderiam os impetrantes ter participado da Colação de Grau do Curso de Direito, na medida em que não concluíram todas as disciplinas constantes da grade curricular daquele curso.

4. A participação em colação de grau de discente não concluinte do curso de Direito, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

(REOMS 0002903-87.2012.4.03.6104/SP, SEXTA TURMA, Relator Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, j. 2/5/2013, e-DJF3 9/5/2013)

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - COLAÇÃO DE GRAU - PARTICIPAÇÃO DE FORMA SIMBÓLICA - LIMINAR DEFERIDA E CONFIRMADA PELA SENTENÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.**

1. A impetrante requereu na inicial a concessão da segurança para participar, de forma simbólica, da solenidade de colação de grau no Curso de Direito, realizada em 09 de setembro de 2011, sem que tivesse concluído a disciplina de Direito Civil V.

2. A liminar, deferida em 08 de setembro de 2011, foi confirmada pela sentença em 17 de fevereiro de 2012, do que se depreende que o objetivo perseguido pela impetrante já foi alcançado.

3. Considerando que a participação da estudante na cerimônia simbólica de colação de grau não lhe conferirá o título de bacharel em direito, e que a efetiva conclusão do curso se dá com a assinatura da documentação e registro junto aos órgãos competentes, é razoável que se aplique a teoria do fato consumado para preservar a situação consolidada pelo decurso do tempo. Precedentes do STJ e TRF-3.

4. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 0009178-10.2011.4.03.6000/MS, QUARTA TURMA, Relator Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 18/10/2012, e-DJF3 26/10/2012)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2011.61.00.001019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : DAYANA RAMOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RAFAEL ROSCIANO MARQUES e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO UNISA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010196920114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 150/152v) proferida em mandado de segurança que concedeu a ordem para o fim de confirmar a liminar (fls. 76/77, 88) que determinou à autoridade impetrada (Reitor da Universidade de Santo Amaro - UNISA) que se abstenha de qualquer ato tendente a impedir a impetrante de colar grau no curso de Enfermagem e, por consequência, de obter o diploma de graduação no respectivo curso, desde que o único impedimento seja a sua ausência à prova do ENADE.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 84 e v).

É o relatório.

#### DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

Verifica-se que a impetrante iniciou o curso de Enfermagem na UNISA em fevereiro de 2007, tendo concluído a graduação nos moldes exigidos em dezembro de 2010 (fls. 23/36). Ainda, com o advento da Portaria Normativa nº 5/2010 do Ministro de Estado da Educação, foi convocada para realizar a prova do ENADE no dia 21/11/2010, todavia, por problema de saúde grave comprovado por atestado médico (pneumonia) não participou do referido exame, tendo apresentado justificativa perante o INEP conforme prevê a Portaria INEP nº 493 de 20/12/2010 e artigo 5º, § 5º, da Lei nº 10.861/04 (fls. 38/39, 41).

A r. sentença deve ser mantida.

Não seria razoável proibir os estudantes universitários que concluíram o curso superior, de colar grau, quando devidamente justificado o motivo de força maior que os impediram de realizar a prova do ENADE.

É o que preceitua a jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR - COLAÇÃO DE GRAU - POSSIBILIDADE.

1. O ENADE foi instituído pela Lei nº 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5º, § 5º do referido diploma legal).

2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação.

3. **No entanto, não parece razoável que a impetrante seja impedida de colar grau, por ter faltado ao ENADE por motivo de doença, conforme comprovado nos autos através de cópias de atestados médicos.**

4. Precedentes do STJ e da Turma.

5. Remessa oficial e apelação não providas.

(AMS 0000868-28.2010.4.03.6104/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 13/1/2011, e-DJF3 21/1/2011)

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROVA DO ENADE. PORTARIA N.º 1059/2009. PEDIDO DE DISPENSA. PRAZO PARA ANÁLISE POSTERIOR À DATA PREVISTA PARA A COLAÇÃO DE GRAU. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. A medida liminar mandamental reclama fundamento relevante e *periculum in mora*, em face de ato emanado de autoridade ou executado por autoridade, à qual o impetrante indicou.
2. A Portaria n.º 1.059/2009 estipula o dia 26.03.2009 para a divulgação das decisões relativas aos pedidos de dispensa da prova do ENADE, ocorrida em 08.11.2009.
3. *In casu*, a ausência de análise do pedido de dispensa da prova do ENADE/2009, formulado ao Ministro de Estado da Educação, impedirá a impetrante de participar da colação de grau do Curso de Direito, a qual se realizará em 07.01.2010, e, *a fortiori*, de realizar a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, mercê de aprovada na Prova Prático-Profissional, expedida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, divulgada em 16.11.2009 (fl. 22/24).
4. **Ademais, o atestado médico colacionado aos autos (fl. 15) comprova que a impetrante fora acometida de intoxicação alimentar (fl. 15), na data da realização da prova do ENADE, necessitando de repouso domiciliar por 03 (dias), fato consubstanciador de justa causa.**
5. Nada obstante, é vedado ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça imiscuir-se na atividade administrativa *interna corporis* das instituições de ensino superior para autorizar que a aluna, ora impetrante, participe da colação de grau.
6. Liminar deferida parcialmente, apenas, para determinar que o Ministro de Estado da Educação, por meio de órgão próprio, promova à análise do pedido de dispensa da prova do ENADE formulado pela impetrante, no prazo de 48 horas.
7. Agravo Regimental desprovido.  
(AgRg no MS 14.894/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

Além disso, no caso vertente, a medida liminar foi concedida em 26/1/2011, permitindo a realização de colação de grau da impetrante (fls. 50/51v, 103), impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses daquele provimento.

Colaciona-se jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES (ENADE). OBRIGATORIEDADE. COLAÇÃO DE GRAU. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o Exame Nacional do Desempenho dos Estudantes (ENADE) é obrigatório a todos os estudantes convocados regularmente para a sua realização, não sendo ilegal o condicionamento a colação de grau e, conseqüentemente, a obtenção do diploma de curso superior, ao comparecimento ao referido exame.
2. Ocorre que, no presente caso, levando-se em conta que já houve a outorga do grau à impetrante, há que ser considerada consolidada a situação de fato.
3. Conforme se extrai dos autos, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que a recorrida obtivesse o diploma de conclusão do curso de farmácia em 03.2.2011, ou seja, há quase dois anos, sendo natural que esteja valendo-se de sua formação para exercer sua profissão e prover o seu sustento.
4. Em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso e obtenção do diploma), por intermédio do mandado de segurança concedido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado-se no sentido de aplicar a teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 09/05/2012; AgRg no REsp 1049131/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 25/06/2009.
5. Recurso especial não provido.  
(REsp 1346893/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 12/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO

CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *In casu*, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 09/05/2012)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002189-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA  
ADVOGADO : LAURA MENDES BUMACHAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00426561120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal que contrasta decisão unipessoal do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado em face de decisão que recebeu os embargos sem suspensão da execução fiscal.

Sucedendo que foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008830-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008830-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : SEMAMI SERVICOS MEDICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIZ NUNES PEGORARO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016233520134036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016136-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016136-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ALONSO HONOSTORIO DE REZENDE  
ADVOGADO : BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : ARTHUR DIAS JUNIOR  
PARTE RE' : CLAUDIO NASCIMENTO PAIXAO e outros  
: CRISTIANE ALMEIDA DE REZENDE  
: ALEXY ESPINDOLA NUNES  
: CRIMED COML/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00050048920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública proposta para responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa, deferiu "o pedido de decretação da indisponibilidade de bens e valores dos requeridos, até que atinjam o montante constatado pelo Ministério Público, ou seja, no total de R\$ 548.518,66 (quinhentos e quarenta e oito mil, quinhentos e dezoito reais e sessenta e seis centavos)" - fl. 46.

Aduz a ocorrência de prescrição, na medida em que a ação originária foi proposta quando decorridos mais de 5 (cinco) anos após o término do exercício do mandato eletivo por parte do agravante.

Sustenta nulidade da decisão que recebeu a ação civil pública, na medida em que "não consta dos autos a efetiva prova da notificação do Agravante para manifestar nos autos perante a Justiça Federal, bem como, inexistente qualquer ratificação por parte da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS sobre o aproveitamento dos atos praticados por juízo incompetente (Justiça Estadual - Comarca de Terenos/MS)" - fl. 17.

Alega ter o Tribunal de Contas da União se pronunciado acerca dos fatos que deram causa ao ajuizamento do feito, reconhecendo sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, tendo em vista que "a verba efetivamente destinada à aquisição de medicamentos por parte do Município de Terenos/MS, durante a gestão do Agravante, se deu por recursos próprios da Prefeitura (...), e não por recursos federais do FNS" (fl. 22), circunstância que também demonstra a ausência de interesse da União Federal na lide.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

As disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

A Lei n.º 8.429/1992 descreve os atos que considera constituir improbidade administrativa (arts. 9º, 10º e 11) e estabelece as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática desses atos; tanto as de natureza civil e administrativa, como as penais, delas independentes.

Em termos de procedimento, dispõe o artigo 17 da Lei de Improbidade o rito comum ordinário para essa ação.

Por outro lado, a petição inicial deve, ao narrar os fatos, indicar os limites da demanda. Não se exigem descrições minuciosas das condutas dos réus, com a individualização precisa e pormenorizada dos atos imputados; isso pode ser objeto de instrução, com o fito de apurar os ilícitos imputados.

Nesse sentido, mediante o processamento e desenvolvimento do feito, com a produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação num plano de cognição exauriente, em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sobre a indisponibilidade dos bens, dispõe o parágrafo único do artigo 7º da Lei n.º 8.429/1992:

*"Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."*

Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92, verdadeiro instrumento cautelar, com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, possibilitar o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Afere-se nessa ocasião, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se ter em conta a finalidade almejada com a medida para sopesar sua extensão. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, que, em caso de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar tantos quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluídos os adquiridos antes do ilícito. Nessa linha são os precedentes: REsp n.º 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp n.º 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp n.º 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepõem aos interesses privados. No caso concreto, cumpre destacar o quanto decidido pelo Juízo de origem:

*"Passando-se à apreciação do caso concreto, constato que, de fato, em se tratando de discussão acerca de verbas federais que não foram aplicadas pela Prefeitura nos exatos termos da destinação das verbas pelo Ministério da Saúde e do Fundo Nacional de Saúde, conforme alega o Ministério Público, é patente o interesse da União em integrar a lide.*

(...)

*Assim, embora a União tenha rejeitado atuar nos autos na qualidade de assistente litisconsorcial da parte autora, mantenho a União no feito, nos termos da Súmula 150 do STJ, na qualidade de assistente simples, nos moldes do art. 50 e seguintes, do CPC.*

*Quanto à liminar pleiteada pelo Ministério Público, o legislador previu a aplicação dos dispositivos previstos no Código de Processo Civil na disciplina da ação civil pública (art. 19 da Lei n.º 7.347/85).*

*Assim, analisando em primeiro lugar o pedido de indisponibilidade de bens, medida de natureza acautelatória, há que se verificar a presença dos requisitos previstos no art. 798 do CPC, que exige, para o deferimento da liminar, o fundado receio de dano iminente e irreparável, ou de difícil reparação.*

(...)

*Observo que, conforme apurado pelo Ministério Público Estadual, no Procedimento de Investigação Preliminar n.º 02/2004, de fato há divergência entre as notas fiscais apresentadas pela Prefeitura de Terenos e pelas apresentadas pela empresa Crimed Comercial Ltda - ME, como pagamento por serviços prestados, conforme licitações realizadas para aquisição de medicamentos para o Município de Terenos/MS, mediante utilização de recursos oriundos do Ministério da Saúde e do FNS, no âmbito do SUS.*

*A irregularidade do procedimento licitatório conduzido pela Prefeitura de Terenos/MS, equivocando-se na modalidade da licitação escolhida, Carta-Convite, tendo em vista o valor total despendido pela Prefeitura - já que a Lei 8.666/93 exige a modalidade Tomada de Preços para licitações com valores acima de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), como no presente caso - acentuam as*

*suspeitas acerca da improbidade do ato.*

*A conclusão da Secretaria de Controle externo em Mato Grosso do Sul do Tribunal de Contas da União, juntada às f. 1172-1189, parece exemplificar a atuação fictícia da empresa Crimed: a empresa mencionada é Microempresa e, portanto, pelos critérios da Lei nº 9.317/1996, não pode ter auferido receita bruta igual ou superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), mas somente as vendas efetuadas à Prefeitura de Terenos/MS ultrapassam em muito tal limite.*

*Acrescento, ainda, que a senhora Cristiane Almeida de Rezende, sócia-proprietária da Crimed, é sobrinha de Lidia Lopes de Almeida, então Diretora de Contabilidade da Prefeitura de Terenos, o que pode justificar, entre outros motivos, que a adjudicação do objeto licitado pelas Cartas Convites de nº 22 e 39/2002, 10 e 44/2003 tenha se dado, sem que houvesse no mínimo três propostas válidas (conforme exige o art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei nº 8.666/93), a uma empresa que sequer conta com a devida identificação, nome e ramo de atividade em que atua na fachada de seu estabelecimento.*

*Desse modo, as condutas das sócias da empresa aludida, Cristiane Almeida de Rezende e Alexy Espíndola Nunes, aparentemente ocorreram de maneira fraudulenta, acabando por lesar os cofres públicos.*

*Diante das irregularidades configuradas nas licitações referidas, bem como fortes indícios de fraude na contratação da empresa Crimed, as condutas dos Prefeitos Municipais de Terenos/MS, em exercício durante os fatos, Alonso Honostório de Rezende e Cláudio Nascimento da Paixão, em princípio, coadunam com os fatos narrados na inicial, demonstrando a plausibilidade da pretensão liminar.*

*Destarte, consoante a robusta documentação juntada aos autos, vislumbra-se verossímil a prática de ato de improbidade, consistente no enriquecimento sem causa de particulares, em detrimento do erário público, justificando a indisponibilidade dos bens dos réus, de forma a garantir o ressarcimento, em caso de eventual condenação.*

*O perigo da demora é evidente, ante a possibilidade de os réus alienarem os seus bens, tornando ineficaz eventual condenação à reparação dos danos causados ao erário.*

*O vultoso dano ao erário apurado pelo Ministério Público indica, outrossim, o fundado receio de dano irreparável, haja vista a iminência de se tornar impagável frente ao patrimônio dos requeridos. É exatamente por esta razão, então, que se revela razoável a medida postulada, que assegura, em tese, o direito para o qual se busca guarida, mas não esvazia o direito de propriedade dos requeridos, já que não se trata de medida de expropriação.*

*Assim, defiro o pedido de decretação da indisponibilidade de bens e de valores dos requeridos, até que atinjam o montante constatado pelo Ministério Público, ou seja, no total de R\$ 548.518,66 (quinhentos e quarenta e oito mil, quinhentos e dezoito reais e sessenta e seis centavos)." - fls. 42/46.*

Em outras palavras: acusa-se os réus de terem infringido as normas de licitação pública e, com isso, possibilitado a lesão do Erário, inclusive da União, uma vez que as verbas seriam federais. Tem-se, ainda, que não obstante a aplicação das sanções sujeitem-se à prescrição, segundo a Constituição Federal a reparação civil ao Erário é imprescritível, motivo pelo qual o argumento, por si só, é insuficiente para impedir o processamento do feito.

Destarte, em caráter cautelar, mantenho a indisponibilidade determinada pelo Juízo de origem.

Saliente-se que a decidida a questão em sede de apreciação preliminar, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem, num plano de cognição exauriente, em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, sendo necessária a produção de provas em contraditório.

Assim, considerada a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019878-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 816/1758

AGRAVANTE : GIASSETTI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00003453620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIASSETTI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA contra decisão que **rejeitou exceção de incompetência** oposta pela empresa ora agravante em sede de medida cautelar fiscal (fl. 43/44).

Vejo dos autos que a cautelar fiscal foi ajuizada em 23/07/2012 perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiá/SP visando assegurar o êxito das execuções fiscais que se encontram em curso naquela localidade, afirmando a União que parte substancial das dívidas da requerida já se encontrava em curso de cobrança na Comarca de Jundiá e foram encaminhadas à Justiça Federal quando da instalação de varas federais na cidade.

Alegou a excipiente a incompetência do Juízo "a quo" por se encontrar sediada em São José do Rio Preto **há mais de cinco anos**, sendo que naquele juízo tramitam execuções fiscais em seu desfavor.

O d. Juiz da causa rejeitou a exceção tendo em vista que a medida cautelar fiscal é sempre dependente da ação executiva e deve ser processada e julgada pelo juiz competente para a execução fiscal consoante os arts. 1º e 5º da Lei nº 8.397/92.

Nas razões do agravo de instrumento a empresa insiste em que a competência para a ação em que for ré pessoa jurídica é o foro do lugar da sua sede, no caso a cidade de São José do Rio Preto/SP, pois no momento da propositura medida cautelar fiscal a agravante já se encontrava ali sediada.

Sustenta que será onerada com o deslocamento para acompanhamento do processo, dada a distância entre as cidades de Jundiá e São José do Rio Preto, com evidente prejuízo ao direito de defesa já que toda sua documentação encontra-se em sua sede.

Decido.

Dispõe o artigo 578 do Código de Processo Civil que:

Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.

Por sua vez, a Lei 8.397/92 estabelece em seu art. 5º que **"a medida cautelar fiscal será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública"**.

Por ocasião da emenda à inicial da ação cautelar a União informa que já existiam diversas execuções fiscais ajuizadas em Jundiá em desfavor da agravante *antes da mudança do seu domicílio fiscal* para São José do Rio Preto, e que tais execuções correspondem a cerca de 86% do total do crédito tributário envolvido na ação cautelar (fl. 81).

Anoto que a agravante não infirma tal declaração, que *tomo como fato* até porque a recorrente sequer cuidou de colacionar ao instrumento cópia dos documentos mencionados pela credora em abono a sua assertiva.

Ademais, em sua resposta a excipiente aduz que *"conforme demonstrado na inicial, no documento anexo, onde os representantes legais da excipiente informam textualmente não ter bens, na diligência procedida pelo oficial de justiça às fls. 759 e na r. decisão judicial às fls. 21, a requerida não mais existe no mundo dos fatos, ou seja, foi dissolvida de forma irregular. A manobra de manter uma sala em São José do Rio Preto com apenas um funcionário (vide fls. 759) é decorrente de medida que visa evitar a incidência da súmula 435 do STJ e dificultar a atuação do Poder Judiciário"* - fl. 34.

Correta, portanto, a propositura da medida cautelar fiscal perante a Justiça Federal de Jundiá em razão da multiplicidade de execuções fiscais em trâmite naquela jurisdição antes da alteração do domicílio fiscal do devedor.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO.(AI 00023514820054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 288)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. NATUREZA INSTRUMENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA

33/STJ. I - Conflito negativo de competência suscitado em face de medida cautelar fiscal, objetivando decreto de indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite do crédito tributário, de forma a garantir futura ação de execução fiscal. Dissentimento circunscrito à fixação de competência de acordo com o critério da ação futura. II - **A medida cautelar fiscal é de natureza instrumental em face da ação de execução fiscal, devendo ser aplicada a regra de competência de sua respectiva ação principal.** III - Em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal. IV - O ajuizamento da ação de cobrança no domicílio do devedor viabiliza o melhor desempenho da defesa, mas não impede que a Fazenda Nacional proponha ação de execução perante a Vara da Justiça Federal que tenha jurisdição no município. V - Critério territorial para distribuição da competência, em ambas hipóteses. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Súmula 33/STJ. VI - Admitida a propositura da ação de cobrança tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual, a teor do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, ressalvada a prerrogativa ao executado de deduzir pretensão, objetivando o deslocamento da competência para o Juízo de seu domicílio, totalmente aceitável que esta disciplina incida sobre sua ação acessória, a medida cautelar fiscal. VII - Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba. VIII - Conflito de competência procedente. (CC 00070816320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 10)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ACESSORIEDADE. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A vara especializada de execuções fiscais tem competência para o julgamento da medida cautelar fiscal, pois essa é acessória da execução fiscal e o Juízo competente para esta o é para aquela.

(...)

(AG , JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:20/05/2011 PAGINA:442.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 578 DO CPC. FORO COMPETENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a execução fiscal, em regra, deve ser proposta no foro do domicílio do executado, que, no caso das pessoas jurídicas, é a sua sede, o que não impede, todavia, que seja observado o foro em que se encontre sua filial, conforme interpretação conferida ao art. 578 do CPC.

2. **"Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada" (Súmula 58/STJ).**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 31.813/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 01/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART.578, § ÚNICO DO CPC. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FORO COMPETENTE.

RESSALVA PONTO DE VISTA DO RELATOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 282/STF.

1. A execução fiscal poderá ser proposta em foro que não seja o domicílio do réu, desde que presentes uma das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 578 do CPC, verbis: A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo Único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.

2. A 1ª Seção desta E. Corte, por força do julgamento no ERESP n.º 787.977/SE, DJ. 25.02.2008, firmou entendimento no sentido de que o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar. Precedentes: REsp 460.606/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 23/05/2005; REsp 492.756/SE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 09/06/2003; REsp 254.199/MS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 24/06/2002.

3. Ressalva do ponto de vista do ministro relator, no sentido de que a mudança do local da sede da empresa, antes da propositura da execução fiscal, impõe a aplicação da regra básica do art. 578, do CPC, ditada com o escopo de viabilizar o melhor desempenho da defesa.

4. Outrossim, na execução fiscal, para efeito de aplicação da regra de competência do art. 578, do CPC, ante a inexistência de norma especial na Lei 6.830/80, prevalece a data da propositura da ação fiscal sobre a data do lançamento do crédito. Ratio essendi da **Súmula 58/STJ, verbis: Proposta a Execução Fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.**

5. O requisito do prequestionamento, porquanto indispensável, torna inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem é inviável. É que, como de sabença, "é

inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF). "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Súmula 356/STJ) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, com ressalva do ponto de vista do relator.

(REsp 1062121/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 21/09/2009) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício." 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Ademais, **a posterior mudança de domicílio do executado não influi para fins de alteração de competência, conforme teor da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça**, in verbis: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada."

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Sinop - SJ/MT, o suscitado.

(CC 101.222/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO. IRRELEVANCIA. SUM. 58/STJ.

PROPOSTA A EXECUÇÃO FISCAL, A POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO NÃO DESLOCA A COMPETÊNCIA JÁ FIXADA.

(CC 20.008/RS, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/1997, DJ 27/10/1997, p. 54699)

Além disso, *"é possível o ajuizamento de uma única medida cautelar fiscal para também assegurar créditos tributários cobrados em outras execuções fiscais distribuídas em juízos distintos"* (REsp 1190274/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 26/08/2011).

Assim, a pretensão recursal encontra-se em desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e de Tribunal Superior, além de confrontar os termos da Lei.

Pelo exposto, presentes os requisitos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019954-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE  
SUCEDIDO : BANCO ITAUSAGA S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00193727620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por BANCO ITAÚ BBA S/A contra a r. decisão de fl. 420 (fl. 311 dos autos originais) que recebeu apenas no efeito *devolutivo* (art. 520, V, do CPC) apelação interposta pela executada contra sentença que por sua vez, julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal.

Argumenta a agravante risco de grave dano de difícil reparação, porquanto o prosseguimento da execução fiscal implicará o levantamento da carta de fiança bancária. Aduz que o juízo da execução encontra-se devidamente garantido, não havendo razão que justifique o prosseguimento do feito executivo. Sustenta ser de rigor a concessão de efeito suspensivo à apelação, visto que os embargos opostos foram recebidos com a suspensão da execução. Culmina por discorrer argumentos no sentido da decadência e prescrição do crédito tributário, objeto da execução.

### **Decido.**

O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, *apenas o efeito devolutivo*.

Nesse sentido segue a jurisprudência dominante nesta Casa (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013348-46.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009805-35.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 - TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005272-33.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022165-36.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012).

Ainda mais que é invocável nesta sede a **Súmula 317/STJ** (*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*).

De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração *ictu oculi* de prejuízo irreparável ou de difícil reparação (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010626-39.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006848-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0037056-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041918-47.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012), o que incoorre *in casu*.

Ainda, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "*não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Portanto, tenho que o presente agravo de instrumento - além de conflitar com a Súmula 317/STJ e com a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte - é de manifesta improcedência porque destoa da regra processual específica (inc. V do art. 520 do CPC).

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020497-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
AGRAVADO : ANDERSON BORGES BRITO  
ADVOGADO : HELENICE DA SILVA TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132003420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Seção São Paulo contra a decisão que **deferiu o pedido de liminar em sede de mandado de segurança para determinar a imediata inscrição do impetrante como advogado**, disponibilizando-lhe o respectivo número de inscrição e carteira profissional, com *anotação da ressalva* prevista pelo art. 30, I, da Lei nº 8.906/94, ficando impedido de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera (município de Vinhedo) - fls. 16/18.

Narra o impetrante que após aprovação no V Exame Unificado da OAB requereu a inscrição junto à Seccional de São Paulo, mas seu pedido foi indeferido sob fundamento de *incompatibilidade de seu cargo de guarda municipal com o exercício da advocacia* (art. 28, V, da Lei nº 8.906/94)

O d. juiz da causa acolheu as razões do autor no sentido de que o serviço de guarda municipal não faz parte das atividades entendidas como de segurança pública, previstas no art. 144 da Constituição Federal,

Na minuta do agravo a OAB afirma, em síntese, que as exigências para a inscrição nos seus quadros decorre das normas estabelecidas na Lei nº 8.906/94, cabendo exclusivamente a recorrente promover a seleção e a disciplina dos advogados.

Sustenta que o Estatuto da OAB ressalvou expressamente as atividades incompatíveis com o exercício da advocacia, dentre elas os ocupantes de cargos ou funções vinculadas direta ou indiretamente a *atividade policial* de qualquer natureza, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade no indeferimento da inscrição do impetrante.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Dispõe o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) o seguinte (destaquei):

#### CAPÍTULO III

##### Da Inscrição

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

...

#### CAPÍTULO VII

##### Das Incompatibilidades e Impedimentos

Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta; (Vide ADIN 1127-8)

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VI - militares de qualquer natureza, na ativa;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

...

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

...

É certo que o art. 5º, XXXV, CF, não imuniza a impetrada contra o exame da legalidade de seus atos pelo Poder Judiciário, mas no âmbito da discricionariedade que a legislação pertinente lhe resguarda, a OAB indeferiu o pedido de inscrição do autor como advogado por ele exercer cargo de *guarda municipal*, incidindo no caso a vedação constante do inciso V do art. 28 da Lei nº 8.906/94.

Ainda que exista controvérsia a respeito da ausência de natureza eminente ou tipicamente policial das *guardas municipais*, já que destinadas à proteção dos bens, serviços e instalações dos Municípios (art. 144, § 8º, da Constituição Federal), é forçoso reconhecer que a incompatibilidade ao exercício da advocacia alcança também aqueles que exercem cargos ou funções **vinculados indiretamente** à atividade policial de qualquer natureza. O Relator procedeu a visita no site da internet mantido pelo município de Vinhedo, onde está descrita a Guarda Municipal daquela cidade da seguinte forma (destaquei):

"A Guarda Civil Municipal de Vinhedo - vinculada à Prefeitura de Vinhedo pela Secretaria Municipal de Transportes e Defesa Social - celebrará no próximo domingo, dia 24, 32 anos de serviços à população da cidade. Criada em 1981 pela Lei Municipal nº 1037, em seu início era denominada Serviço de Guarda Municipal e, desde então, consolidou-se na região como uma das *forças locais de segurança* mais respeitadas, reconhecidas e atuantes em prol ao bem-estar do munícipe. Pela Lei Municipal, a Guarda Civil Municipal tem entre suas responsabilidades a vigilância noturna, o *policimento*, o *auxílio* e a *cooperação aos demais órgãos de segurança atuantes no município*. Em Vinhedo, tem natureza comunitária e *participa de atividades desenvolvidas pelas polícias militar e civil*, fazendo-se presente em todos os bairros do município por meio de ações de *patrulhamento preventivo*, que são realizadas diariamente pela corporação e que têm como objetivo *colaborar à inibição e ao combate de criminosos* e de atividades ilegais na cidade"

Como se vê, o impetrante pertence a uma valorosa corporação municipal que desempenha **tarefas de segurança pública**, afetas a funções de **polícia de segurança**. Assim, não se divisa, *prima facie*, ilegalidade no ato de indeferimento do pedido de inscrição do impetrante como advogado nos quadros da OAB/SP.

De outro lado, deve-se resguardar em favor do impetrante a *aprovação* no V Exame Unificado da OAB, que *não pode ser atingida* pelo ato ora atacado.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 13.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24246/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015237-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
ADVOGADO : ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
AGRAVADO : XI TURMA DE ETICA E DISCIPLINA OAB SP SUBSECAO SAO JOSE DO RIO PRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00070188220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a decisão que deixou de receber os embargos de declaração opostos contra sentença, por intempestividade (fls. 363 dos autos originais, aqui 63).

A decisão agravada encontra-se fundamentada na certidão de fls. 62 onde consta que o advogado devolveu os autos em secretaria após o término do prazo recursal; diante disso, entendeu o Juiz Federal que ao caso incidiria a norma do art. 195 do CPC.

Nas razões recursais a agravante afirma, em resumo, que os embargos declaratórios são tempestivos porquanto protocolizados dois dias após a publicação da sentença embargada.

Aduz ainda que a devolução dos autos após o prazo recursal, por si só, não enseja a decretação da intempestividade, mas tão apenas autoriza penalidade de cunho disciplinar.

Pede a reforma da decisão, inclusive mediante a atribuição de efeito suspensivo.

As informações requisitadas foram prestadas de forma minudente pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 214/225).

Decido.

Com razão a agravante.

O art. 195 do CPC assim dispõe:

*"O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar."*

Vejo dos autos que a sentença embargada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 20 de maio de 2013, segunda-feira (fl. 45).

No dia seguinte (data da publicação) os autos saíram em carga com o advogado da parte autora, sendo devolvidos em 24 de maio de 2013, sexta-feira (fl. 61).

No ínterim (23 de maio de 2013), a autora protocolizou embargos de declaração contra a sentença que julgou improcedente seu pedido (fls. 46).

Consta das informações prestadas pelo Juízo de origem que o advogado da autora retirou novamente os autos da secretaria na mesma data da sua devolução (24 de maio de 2013) vindo a restituí-los somente em 11 de junho de 2013 (fl. 224 vº).

É certo que a retenção indevida de autos pelo advogado pode eventualmente configurar infração disciplinar a ser apurada no âmbito da OAB, ou ainda caracterizar procedimento temerário (art. 17, V, CPC), mas tal conduta em nada repercute na contagem ou fluência de prazo recursal.

Nesse sentido é unívoca a jurisprudência do STJ e também desta Corte Federal como segue:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DE POLÍCIA. TESTE FÍSICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS O PRAZO RECURSAL. IRRELEVÂNCIA. REVELIA. EFEITOS. APROVAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL

CONHECIDO E IMPROVIDO.

...

2. Protocolado o recurso dentro do prazo recursal, não há falar em intempestividade pelo simples fato de os autos serem devolvidos em cartório após o transcurso do referido prazo. Precedentes do STJ.

...

(REsp 792.435/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 354)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 195 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - ACÓRDÃO PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL - FALTA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Protocolizado o recurso dentro do prazo, irrelevante a data em que foram os autos devolvidos em cartório. Em casos tais, inaplicável o art. 195 do CPC.

...

(REsp 852.701/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 348)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUCESSIVAMENTE OPOSTOS - TEMPESTIVIDADE - SEGUNDOS ACLARATÓRIOS - INTERPOSIÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS A POSTERIORI - IRRELEVÂNCIA - CPC, ART 195 - PRIMEIROS DECLARATÓRIOS - INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - PRAZO RECURSAL - TERMO INICIAL - JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO - CPC, ART 241, II - ANULAÇÃO DOS ACÓRDÃOS DE FLS 2605/2615 E 2658/2665 - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS - PRECEDENTES.

- Protocolizados os embargos declaratórios da União dentro do prazo legal, é irrelevante a data em que foram os autos devolvidos em cartório.

- Dentre as sanções contidas no art 195 do CPC, pela demora na devolução dos autos pelo advogado, não se inclui o não-conhecimento do recurso por intempestividade.

- Tempestividade dos segundos embargos declaratórios que se reconhece.

- Preenchidos os requisitos de admissibilidade do apelo especial no tocante à questão relativa aos primeiros embargos opostos, há que ser apreciada por esta eg Corte a sua tempestividade, em face do princípio da economia processual.

- Realizada a intimação da União por meio de oficial de justiça, o prazo recursal só tem início com a juntada aos autos do mandado cumprido.

- Na hipótese, tendo o mandado sido juntado em 23.3.2001(sexta-feira), e sendo de 10 (dez) dias o prazo para a União opor embargos de declaração (art 536 do CPC c/c o art 188 do CPC), têm-se por tempestivos os primeiros aclaratórios protocolizados em 3.4.2001(terça-feira).

- Recurso especial conhecido e provido para anular os acórdãos de fls 2605/2615 e 2658/2665 e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que sejam apreciadas as questões suscitadas pela recorrente nos aclaratórios de fls 2471/2484.

(REsp 505.371/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 21/03/2005, p. 318)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL. DEVOLUÇÃO POSTERIOR DOS AUTOS. IRRELEVÂNCIA. ART 195 DO CPC.

A jurisprudência majoritária dos Tribunais tem se firmado no sentido de que a tempestividade do recurso é aferida pela data do seu protocolo, independentemente da devolução dos autos retirados pela parte, por absoluta falta de previsão legal para essa hipótese.

A regra contida no art. 195 do CPC para a infração cometida, qual seja, a restituição tardia dos autos, não prevê a decretação de intempestividade do recurso interposto dentro do prazo legal como penalidade, até porque não se pode impor pena tão grave à parte quando a infração, perpetrada pelo patrono, é passível de sanção administrativa própria.

Precedentes desta Turma e do STJ.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0101916-48.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 07/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 248)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. PETIÇÃO PROTOCOLADA NO PRAZO LEGAL. DEVOLUÇÃO TARDIA DOS AUTOS. EXEGESE DO ART. 195, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1 - O recurso de apelação interposto deve ser conhecido, não obstante tenha o advogado restituído os autos depois de transcorrido o prazo recursal. Do contrário, se estaria aplicando uma sanção processual à parte, pela falta de seu advogado.

2 - O protocolo do recurso e a devolução dos autos são procedimentos distintos, não havendo razão para que o atraso de qualquer deles prejudique o outro, eis que sujeitos a penalidades diferentes.

3 - Desta forma, é de rigor a reforma da decisão agravada.

4 - Precedentes do STF e STJ.

5 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0047516-84.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 22/11/2006, DJU DATA:21/03/2007)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS DEVOLVIDOS EM CARTÓRIO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DO RECURSO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1- A restituição dos autos à Secretaria ou Cartório, depois de decorrido o prazo legal para a devolução, não implica a intempestividade do recurso de apelação protocolizado no prazo legal, por se tratar de medida punitiva diversa daquelas previstas no art. 195 do Código de Processo Civil.

2- A parte não pode ser prejudicada pelo ato praticado por seu procurador constituído, pois o art. 196 do CPC disciplina as sanções de ordem processual a serem aplicadas ao advogado, sem prejuízo daquelas previstas no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 34, XXII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

3- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0041520-76.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 15/05/2006, DJU DATA:20/07/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS O DECURSO DO PRAZO.

1.[Tab]Apelação interposta dentro do prazo previsto no artigo 508 do CPC. Falta de previsão legal para hipótese de interposição de apelação desacompanhada da devolução dos autos.

2.[Tab]A regra contida no artigo 195 do CPC para a restituição tardia dos autos não prevê a decretação de intempestividade do recurso interposto como penalidade. Não se pode impor pena tão grave à parte quando a infração, perpetrada pelo advogado, é passível de sanção administrativa própria.

3.[Tab]Precedentes do STJ.

4.[Tab]Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028933-56.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 19/09/2007, DJU DATA:24/10/2007)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO DOS AUTOS.

RESTITUIÇÃO APÓS O PRAZO LEGAL. APELAÇÃO INTERPOSTA NO PRAZO LEGAL. ARTIGO 195 DO CPC.

1.[Tab]A devolução dos autos, ainda que depois do prazo de apelação, não prejudica a admissibilidade do recurso, se o protocolo for anterior e tempestivo.

2.[Tab]A sanção processual do artigo 195 do Código de Processo Civil, que autoriza seja riscado o que escrito nos autos e desentranhadas alegações e documentos, tem aplicação somente nas situações em que a prática oportuna do ato processual não esteja comprovada por outro modo, o que não ocorre, no caso concreto, pois a tempestividade da interposição da apelação restou comprovada pelo respectivo protocolo judicial.

3.[Tab]Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0101915-63.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/03/2007, DJU DATA:14/03/2007)

Sendo incontroverso que os declaratórios foram apresentados em juízo dentro do prazo recursal de cinco dias previsto no art. 536 do CPC, contados da publicação da sentença, a interlocutória agravada deve ser reformada, cabendo ao magistrado "*a quo*" apreciar os demais requisitos de admissibilidade dos embargos.

Como se vê, a decisão recorrida *conflita com jurisprudência dominante* de Tribunal Superior e também deste Tribunal, razão pela qual **dou provimento ao agravo de instrumento** na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC. Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018273-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
ADVOGADO : ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
AGRAVADO : XI TURMA DE ETICA E DISCIPLINA OAB SP SUBSECAO SAO JOSE DO RIO  
PRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00070188220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a decisão que deixou de receber o recurso de apelação, por intempestividade (fls. 648 dos autos originais, aqui 680).

A decisão agravada encontra-se fundamentada na certidão de fls. 647 que, por sua vez, se reporta a decisão de fls. 363 que reconheceu a intempestividade dos embargos de declaração opostos contra a sentença, por entender o d. Juiz Federal que ao caso incidiria a norma do art. 195 do CPC porquanto o advogado devolveu os autos em secretaria após o término do prazo recursal.

Noutras palavras, a interlocutória agravada constitui *mero desdobramento* de despacho anterior.

Sucedede que a agravante já manejou agravo de instrumento (AI nº 0015237-98.2013.4.03.0000) em face da decisão de fls. 363 e naqueles autos **dei provimento ao recurso** na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC, restando assim afastada a intempestividade dos declaratórios, cabendo ao magistrado "a quo" apreciar os demais requisitos de admissibilidade dos embargos.

E uma vez reconhecida a tempestividade dos embargos de declaração impõe-se a suspensão de prazo para interposição de outros recursos (art. 538, "caput", do CPC), com evidente repercussão nos atos processuais subsequentes.

Tendo em vista que não mais subsiste a decisão anterior de fls. 363 que dava suporte à interlocutória recorrida, resta inócua qualquer discussão no âmbito do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento na forma do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1811/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036176-42.1994.4.03.9999/SP

94.03.036176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA JOSE ROCHA DA SILVA e outros  
: VAGNER ROCHA DA SILVA  
: SANDRA ROCHA DA SILVA  
: CLEBER ANTONIO ROCHA DA SILVA  
: MARCIA MORAIS DA SILVA  
: MARTA MORAIS DA SILVA  
: MARCELO MORAIS DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA JOSE CINTA

SUCEDIDO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00060-3 1 Vt SUZANO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSE ROCHA DA SILVA e outros, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, III, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a parte deve ser intimada pessoalmente para dar andamento ao processo, sendo vários os autores, a intimação deveria ser de todos eles, e não apenas de um deles, como ocorreu no presente caso. Alega a ausência de requerimento do réu, no termos da Súmula 240 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, a fim de cassar a sentença proferida e determinar o prosseguimento do processo executório do título judicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade da intimação pessoal das partes, em caso de extinção do processo na hipótese do art. 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC INOCORRENTE. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, VI, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.**

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da imprescindibilidade da intimação pessoal do autor para extinção do feito, procedendo-se à intimação editalícia se desconhecido o endereço, dada a necessária comprovação do ânimo inequívoco de abandono da causa, inócurre na hipótese. Precedentes: REsp 1137125/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 27/10/2011; REsp 1148785/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/12/2010; REsp 135.212/MG, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13/10/98; REsp 328.389/PR, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 07/03/05.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 43290/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 04.09.2012, DJe 11.09.2012)

**"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE TRINTA DIAS PELO ART. 267, III, § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1.- Nos termos do art. 267, III, do CPC, o abandono da causa pelo autor pressupõe a demonstração inequívoca do ânimo de abandonar o processo exteriorizado pela inércia manifesto situação que, processualmente, apenas, se configura quando, intimado pessoalmente, permanece o autor silente quanto ao intento de prosseguir no feito, circunstância que não se revela na espécie dos autos, visto que não intimada pessoalmente a autora, não sendo possível presumir o desinteresse ante o fato de haver antes requerido a suspensão do processo para informar o endereço do réu.

Precedentes do STJ.

2.- Recurso Especial provido."

(REsp 1.137.125/RJ, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 11.10.2011, DJe 27/10/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.**

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda, mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela

autoridade julgante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 513.837/MT, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23.06.2009, DJe 31/8/2009)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para que o processo seja extinto por abandono do autor, imprescindível a intimação pessoal da parte para que supra a falta no prazo de 48 horas, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes do STJ.

2. "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Súmula 240/STJ).

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp n. 839.353/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 13.12.2007, DJ 07/02/2008)

*In casu*, verifica-se que, após indeferir o pedido da parte autora de remessa dos autos à Contadoria Judicial, o MM. Juízo *a quo*, em 05.08.2010, determinou a manifestação dos autores, no prazo de 05 dias, para dar prosseguimento no feito (fls. 269).

Em despacho de fls. 272, o magistrado determinou, em 20.09.2010, a manifestação dos autores, no prazo de 30 dias, para dar prosseguimento no feito, sendo que decorrido o prazo *in albis*, determinou a intimação pessoal dos requerentes para que se manifestassem sobre o prosseguimento do feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção.

Em 17.11.2010 foi expedida carta de intimação a autora Maria José Rocha Silva para que, no prazo de 48 horas, seja dado andamento no feito, sob pena de extinção (fls. 278). O AR foi devolvido, após três tentativas de entrega, por motivo "ausente" (fls. 280).

Em 18.02.2011, o Sr. Oficial de Justiça deixou de dar cumprimento ao mandado de intimação, uma vez que foi informado que a autora Maria José Rocha Silva mudou-se do local há mais de um ano, não se sabendo o seu paradeiro (fls. 285v).

Em 16.03.2011, foi realizada a intimação por edital do espólio de Antonio Pereira da Silva, representado por Maria José Rocha Silva (fls. 286/291).

Em 27.04.2011, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando extinto o processo, nos termos do art. 267, III, do CPC (fls. 294).

Frise-se que é preciso que fique comprovado que todos os autores foram devidamente cientificados da necessidade de promover o andamento do processo, em determinado prazo, sob pena de sua extinção, o que não se verificou na hipótese em exame.

Constata-se que, em 19.04.2010, houve habilitação de herdeiros nos presentes autos, os quais declinaram outros endereços (fls. 225/226) e aí não foram procurados.

Portanto, é de rigor o acolhimento do recurso, por não estar efetivada a intimação pessoal exigida no art. 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206698-16.1995.4.03.6104/SP

97.03.040602-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : FLAVIO AUGUSTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
SUCEDIDO : MARIINHA RIBEIRO DOS SANTOS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 95.02.06698-7 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação apresentado pela parte autora em relação à sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito de acréscimo ao valor da aposentadoria por invalidez do percentual de 25% previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/91, dando como improcedente, porém, o pedido de revisão da renda mensal inicial a partir de 1º de junho de 1992, aplicando-se o disposto no artigo 144 da Lei n. 8.213/91 sobre o cálculo do benefício concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em que pese ter sido devidamente intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social não apresentou suas contrarrazões, vindo os autos a esta Egrégia Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, por força da remessa necessária, passo a analisar a sentença quanto às procedências dada ao pedido de reconhecimento do direito ao acréscimo de vinte e cinco por cento sobre a aposentadoria por invalidez da autora originária.

Prevê o art. 45 da Lei 8.213/91 que, em sendo necessária a assistência permanente de uma terceira pessoa ao segurado que for considerado total e permanentemente incapacitado, deverá o respectivo benefício ser acrescido de 25%.

No presente caso, conforme mencionado na sentença recorrida, ***o laudo pericial (fls. 142/144) não deixa dúvidas de que a falecida segurada fazia jus ao referido acréscimo, não tendo sido refutado por qualquer outro elemento probatório, já que foi constatada a cegueira bilateral, com incapacidade total e definitiva, portanto, a procedência deste pedido é medida inafastável, com efeitos a partir da citação, diante da ausência de requerimento administrativo.***

É de se manter, portanto, a decisão parcialmente transcrita acima, uma vez que se encontra de acordo com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO ADICIONAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE PEDIDO EM AÇÃO PRETÉRITA. ART. 219 DO CPC.*

*I - A parte autora pleiteou o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, com incidência desde a data do laudo médico realizado na ação de aposentadoria por invalidez, que constatou a necessidade do auxílio permanente de terceiros para as atividades da vida diária.*

*II - Embora o laudo pericial, realizado na ação de aposentadoria por invalidez, tenha concluído que a parte autora necessita do auxílio permanente de terceiros para a realização das suas atividades da vida diária, note-se que, naquela ação, não havia sido pleiteado referido adicional, tendo o INSS tomado conhecimento da pretensão da parte autora tão somente na data da sua citação da presente ação.*

*III - Dessa forma, o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) à aposentadoria por invalidez é devido a partir da data da citação do INSS.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0037452-78.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)*

Cabe, no entanto, um pequeno reparo àquela decisão, pois que ao reconhecer o direito ao acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, indicou a possibilidade de ***reflexos na sucessiva pensão por morte concedida***, haja vista o falecimento da Autora no curso da ação.

Veja-se que, apesar do direito dos dependentes da falecida Autora receber o valor a ela devido em face da manutenção do benefício quando ainda em vida, não há qualquer reflexo de tal acréscimo sobre eventual pensão por morte que tenha sido deixada, pois a alínea "c" do parágrafo único do artigo 45 da Lei n. 8.213/91, dispõe

expressamente que o acréscimo de que trata este artigo, cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Em face do recurso da parte autora, restou devolvido a esta Corte também a discussão a respeito da aplicabilidade da norma contida no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual, passo a conhecer de tal matéria.

Depreende-se da inicial a tese apresentada pelo Autor no sentido da necessidade de aplicação da norma contida no artigo 144 da Lei n. 8.213/91 ao seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, ao comparar os benefícios concedidos antes da Constituição Federal e aqueles que assim o foram após a promulgação daquela Carta, restaria um grande prejuízo aos benefício mais antigos.

O mencionado artigo 144, já revogado expressamente pelo artigo 16 da Medida Provisória nº. 2.187-13 de 2001, previu a necessidade de compensar aqueles segurados que tivessem se aposentado durante o período em que já diante do novo ordenamento jurídico constitucional de 1988, ainda havia a falta de norma reguladora das previsões relacionadas com o Regime Geral de Previdência Social, dentre eles a forma de cálculo do salário-de-benefício, assim dispondo:

*Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

Corrigia-se, assim, a grande desigualdade estabelecida pelo hiato existente entre a entrada em vigor do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 e sua efetiva aplicação a partir de julho de 1991, quando da publicação da Lei nº. 8.213/91, pois em tal período, no qual ainda se verificava uma alta inflação, os benefícios calculados com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, tinham corridos monetariamente apenas o período mais antigo de vinte e quatro meses, enquanto que os outros benefícios que se calculavam com base apenas nos últimos doze salários-de-contribuição, não tinham aplicado qualquer índice de correção monetária aos seus valores.

No caso em exame, conforme documentos anexados aos autos, constata-se que o benefício originário de aposentadoria por invalidez foi concedido em 05/02/1988 (fl. 11), portanto, fora do prazo fixado pelo artigo 144 acima mencionado, quando ainda não havia sido publicada a Constituição Federal de 1988, de forma que, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim como desta Corte, não há direito à aplicação da regra prevista naquele dispositivo, conforme transcrevemos abaixo:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN. Inaplicabilidade da CF, art. 202, e Lei nº 8.213/91, art. 144.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp 250135/RJ - 2000/0021182-6 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 08/06/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 01/08/2000 p. 315)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.**

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Não há como admitir a interação das duas normas previdenciárias (CLPS e Lei nº 8.213/91), pois o magistrado estaria realizando verdadeira atividade legislativa, e não meramente interpretativa, criando nova regra jurídica com associação de diplomas legais que se repelem ao tratar do cálculo da renda mensal inicial de benefícios, tendo um deles perdido a força pela revogação. Assim, efetuada a revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício, com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91, é inaplicável sobre o respectivo salário-de-benefício o coeficiente de tempo de serviço previsto na CLPS/84.

3. Apelação do autor improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0039245-21.1993.4.03.6183, Rel.

Posto isso, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora e dou parcial provimento à remessa necessária**, apenas para afastar a implicação de reflexos sobre a pensão por morte em razão do acréscimo na aposentadoria por invalidez.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047320-10.1997.4.03.6183/SP

1997.61.83.047320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI BEATO e outros  
: ANTONIO ALVES NETO  
: JOSE GERALDO PANSANATO  
: MILTON ABRAHAO  
: ORESTES MANDETTA  
: TERESA HONDA  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00473201019974036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos a execução.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, fixando o valor da conta de liquidação ao *quantum* obtido pela contadoria (fls. 564), ou seja, R\$ 734.768,30, atualizado até julho de 2006, correspondente ao valor da execução para os autores Darci Beato (R\$ 123.183,14), Antonio Alves Neto (R\$ 96.680,14); José Geraldo Pansanato (R\$ 78.260,27); Milton Abrahão (R\$ 107.071,11), Orestes Mandetta (R\$ 152.382,01) e Teresa Honda (R\$ 110.331,33) somado ao valor de honorários advocatícios (R\$ 66.790,80) e de custas processuais (R\$ 69,50). Tratando-se de mero acertamento de cálculos, deixou de fixar verba honorária. Indevidas as custas em embargos à execução, além da isenção de que goza a autarquia.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a revisão prevista no art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a CF de 1988, consoante Súmula 687 do STF. Alega ser aplicável na hipótese o art. 741, parágrafo único, do CPC. Aduz a relativização da coisa julgada inconstitucional, nos termos do art. 475-L, § 1º, do CPC. Requer o provimento do apelo para que se reconheça a inexigibilidade do título, acolhendo os cálculos do INSS

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O objeto do presente recurso cinge-se na aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela MP nº 2.180/2001 e mantida pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido da

inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à da sua vigência.

Confira-se, a esse respeito, o teor do enunciado da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."*

Incabível na hipótese dos autos a aplicação do referido dispositivo legal, ante o trânsito em julgado da sentença exequenda em data anterior à Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei nº 11.232/2005).

Assim, considerando que o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento deu-se em 31.08.1995 (fls. 133 dos autos em apenso), entendendo não mais ser possível a discussão acerca do título executivo.

Nesse sentido, julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

***E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.***

*- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.*

*- A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.*

*- O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."*

(RE 592912 AgR/RS, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, j. 03.04.2012, DJe 21.11.2012)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. NÃO RELATIVIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. DECISÃO MANTIDA.***

*I. A questão relativa à incorporação dos expurgos inflacionários, na presente hipótese, não pode ser considerada como mero erro material. Trata-se, na verdade, de critério de julgamento consubstanciado no título executivo e já acobertado pela coisa julgada.*

*II. No tocante à inexigibilidade do título executivo, com fulcro no inciso II e parágrafo único do artigo 741 do CPC, o Superior Tribunal de Justiça tem privilegiado a interpretação da inaplicabilidade do referido parágrafo à sentença exequenda com trânsito em julgado anterior à Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei n. 11.232/2005), entendimento ao qual me filio.*

*III. O v. aresto, no caso em tela, proferido na ação de conhecimento transitou em julgado muito antes do advento da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, conforme se infere do despacho datado de 25/09/1995, determinando o cumprimento do r. julgado (fl. 123 dos autos principais em apenso), não incidindo, portanto, tal norma na espécie.*

*IV. Ademais, o título executivo não determinou a incorporação dos expurgos nas rendas mensais concomitantemente ao reajuste pelo critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT/CF-88, vez*

que este não constou do pedido da ação de conhecimento, inexistindo, assim, qualquer incompatibilidade no v. acórdão neste sentido.

V. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e na jurisprudência.

VI. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0000663-43.1999.4.03.6117, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 30.07.2013, DJe 07.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. EXCEPCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Nos termos do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2. Viabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a procedência da pretensão recursal, alterados os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático.

3. A relativização da coisa julgada constitui medida excepcional, somente admitida diante da caracterização de coisa julgada inconstitucional e capaz de tornar inexigível o título judicial exequendo e, ainda assim, só tem aplicação quando o trânsito em julgado for posterior à vigência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela MP nº 2.180-35/01.

4. Na hipótese dos autos, considerando que o título judicial foi acobertado pela autoridade da coisa julgada em data anterior à vigência do citado dispositivo, é inadmissível a retroação dos seus efeitos de forma a tornar-lhe inexigível.

5. Agravo legal provido. Apelação do INSS improvida."

(AC 0003491-36.2004.4.03.6117, Rel. Juiz Fed. Conv. Ciro Brandani, Oitava Turma, j. 27.05.2013, DJe 28.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DESBIMENTO DA APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Descabe a aplicação do parágrafo único do art. 741 do CPC, que criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, porquanto o trânsito em julgado é anterior à vigência da citada Medida Provisória.

2. Mantida a decisão agravada que determinou o prosseguimento da execução mediante a requisição do valor de R\$ 13.020,14 atualizado até novembro de 1998.

3. Agravo legal desprovido."

(AI 0021351-29.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 17.06.2013, DJe 26.06.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080099-45.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.080099-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROGERIO CESAR DA SILVEIRA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
: RUTE MATEUS VIEIRA  
No. ORIG. : 98.00.00133-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida pelo MM Juiz da Comarca de Igarapava, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que apurou o valor de R\$ 43.300,09 em março/99.

O INSS interpôs apelação na qual requer, preliminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega que há excesso de execução porque o cálculo acolhido pela R. sentença está atualizado monetariamente e com a incidência de juros de mora até março de 2009, o que é indevido, segundo alega, pois a incidência de correção monetária e juros deve ser feita somente até março de 2008, data da conta apresentada às fls. 56/58. Argumenta também que, na data do efetivo pagamento o valor será atualizado pelo IPCA-E, nos termos do artigo 100, da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso sob análise porque consumou-se a preclusão, sendo inócua, agora, a apreciação de tal pedido que deveria ter sido feito no momento oportuno mediante a interposição do instrumento processual cabível, nos termos da jurisprudência desta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA RÉ: INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL: DESCABIMENTO.*

- 1. A questão objeto da presente medida cautelar incidental cinge-se à pretensão de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação.*
- 2. O recurso foi recebido em seu efeito meramente devolutivo, conforme se constata do sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, tendo sido deferida ainda a extração de carta de sentença. Por esses motivos os autores, ora requeridos, deram início à execução da sentença.*
- 3. Não merece prosperar o argumento da existência de nulidade em razão da ausência de intimação da ré, ora requerente, no autos da ação ordinária nº 98.004619-0.*
- 4. Nos termos do artigo 245 do CPC, "a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão". Ao ser intimada da execução provisória do julgado, nos autos da carta de sentença, a requerente tomou ciência inequívoca do despacho que recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo.*
- 5. A requerente no momento em que foi intimada para se manifestar nos autos da execução da sentença poderia interpor o recurso de agravo de instrumento e alegar a existência de ausência de intimação.*
- 6. De acordo com o disposto no artigo 522 do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187/05, o recurso cabível contra a decisão de recebimento da apelação, relativamente aos efeitos em que ela é recebida, é o agravo de instrumento.*
- 7. Após o advento da referida Lei nº 11.187/05, não há mais como sustentar o cabimento da medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Precedentes.*
- 8. Agravo regimental improvido.*

*(TRF 3ª Região, CAUINOM 00613615220074030000, Rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, Primeira Turma, DJ 10/09/2012*

Quanto ao mérito, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a conceder ao exequente aposentadoria por invalidez, a contar do ajuizamento da ação, e a pagar as parcelas atrasadas com correção monetária e juros de mora, desde a citação.

A correção monetária sobre o benefício previdenciário pago administrativamente com atraso, bem como sobre os

valores pagos judicialmente, deve incidir desde a data da constituição da dívida, em face do caráter alimentar de tais verbas, por ser tal mecanismo nada mais do que a atualização da moeda, corroída pela inflação.

Já os juros moratórios são o corolário lógico da condenação ao cumprimento de uma obrigação pecuniária com eficácia retroativa, vale dizer, se na sentença restou configurado o descumprimento de tal obrigação, com a condenação ao pagamento de parcelas em atraso, é evidente que desse descumprimento decorrerá, como consequência lógica, a constituição do sujeito passivo da obrigação em mora, nos termos da lei de regência, ainda que não haja no *decisum* declaração expressa nesse sentido.

E, por se tratar a mora de um consectário de uma relação jurídica que se protraí no tempo, deve-se aplicar os juros moratórios, quando da liquidação do julgado, com a apresentação da memória discriminada de cálculo, elaborada de acordo com a legislação vigente à época dessa liquidação.

Assim, a correção monetária incide até a data do efetivo pagamento, e os juros de mora são devidos a partir da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor.

Reporto-me, neste sentido aos julgados proferidos nesta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. PERCEPÇÃO DE PRESTAÇÕES ANTERIORES DO BENEFÍCIO NÃO ESCOLHIDO. ADMISSIBILIDADE.*

*I - Ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. O Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei n.º 6.887/80.*

*II. O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da apresentação da documentação necessária, que somente ocorreu em 03-08-1999. Saliente-se que a parte autora não apresentou administrativamente por ocasião do requerimento administrativo (17-03-1998) toda a documentação necessária ao reconhecimento da condição especial das atividades ora declaradas insalubres. Destarte, não se pode considerar que a autarquia estivesse em mora desde então.*

*III. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Ressalte-se que, a título de esclarecimento, os juros de mora também incidem sobre as parcelas do principal vencidas antes do seu termo inicial (Resolução n.º 134/10 do CJF - item 4.3.2 - nota 4), todavia, não merece prosperar o pedido de fixação dos juros de mora até o efetivo pagamento. Com efeito, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.*

*IV. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da decisão agravada.*

*V. A parte autora implementou os requisitos para concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância. Não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último.*

*VI. Agravo do INSS improvido e agravo da parte autora parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, APELREEX n. 00115964320024036126, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, DJe 24/04/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS PRESTAÇÕES EM ATRASO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO CONFIGURADO. JURO*

*DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Embora o cerne da presente rescisória restrinja-se à questão relativa à prescrição da ação em relação aos autores Oswaldo Porta, Clóvis Dias de Castro, Antônio Colavitta e Geraldo Olivato, esta é cabível pois a prescrição da ação constitui hipótese de extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.*

*II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada (Súmula n. 343 do STF).*

*III - Não obstante os autores tenham feito menção à virtual violação de dispositivos legais (artigos 169, I e 189, ambos do Código Civil, bem como o art. 41, §6º, da Lei n. 8.213/91) perpetrada pelo v. acórdão rescindendo, ao aduzir que este não acolheu a tese no sentido de que a lesão ao direito se concretizou no momento em que se efetuou o pagamento das prestações em atraso sem a devida atualização monetária, de modo a marcar o início do prazo prescricional para o ajuizamento da ação, a leitura do voto condutor explicita entendimento contrário, em linha com o sustentado pela parte autora ao firmar que ao final do prazo de 45 dias da data da entrada do requerimento administrativo do benefício, é devida a atualização monetária das diferenças apuradas*

*IV - Não há que se cogitar na abertura da via rescisória com base no art. 485, V, do CPC, porquanto não restou demonstrada a violação de dispositivo legal alegada pela parte autora.*

*V - O v. acórdão rescindendo não chegou a enfrentar o mérito da causa em relação aos autores Oswaldo Porta, Clóvis Dias de Castro, Antônio Colavitta e Geraldo Olivato, uma vez que entendeu ter incidido a prescrição quinquenal, considerando o transcurso de tempo entre suas respectivas DIB's e o ajuizamento da ação. Na verdade, contrariou sua própria fundamentação ao firmar como início de contagem dos prazos prescricionais as DIB's dos aludidos autores, sem se atentar para as datas em que foram efetuados os pagamentos das prestações em atraso sem a devida atualização monetária.*

*VI - Verifica-se a ocorrência de erro de fato, na medida em que se admitiu um fato inexistente, ou seja, a efetivação dos pagamentos das prestações em atraso nas mesmas datas das DIB's dos autores Oswaldo Porta, Clóvis Dias de Castro, Antônio Colavitta e Geraldo Olivato, o que não ocorreu no caso vertente. Ademais, tal erro foi fundamental para que a decisão rescindenda reconhecesse a incidência da prescrição quinquenal em relação aos aludidos autores, deixando de enfrentar o mérito da causa.*

*VII - A correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, eis que objetiva manter o "quantum" real da dívida.*

*VIII - Impõe-se reconhecer o direito dos autores em terem as parcelas pagas com atraso devidamente atualizadas no período entre a data do vencimento das parcelas devidas e a do efetivo pagamento.*

*IX - Sobre o valor das diferenças apuradas na data do pagamento administrativo, incidem juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).*

*X - Os pagamentos efetuados na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.*

*XI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).*

*XII - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória julgado procedente. Pedido em ação subjacente julgado procedente.*

*(TRF 3ª Região, AR 01022886020074030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Terceira Seção, DJe 06/08/2010)*

Ademais, a questão sob análise não trata de execução parcialmente satisfeita, caso em que incidiria, sobre o valor complementar, o estabelecido na Súmula Vinculante nº 17 do E. STF, segundo o qual durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Pelo contrário, trata-se de parcelas devidas desde 02/05/1998 a pessoa hipossuficiente, aposentada por invalidez, cujo benefício previdenciário equivale a um salário-mínimo.

Ante as razões expostas, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do INSS, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098419-46.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.098419-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GONCALVES DO CARMO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.00155-5 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, contra sentença prolatada pelo juízo da Comarca de Orlandia, julgando procedentes os embargos à execução de título judicial, acolhendo a conta do Contador, no valor de R\$ 94.441,92, atualizados até 10/1998.

O INSS argui, preliminarmente, a tempestividade do recurso e pede que seja recebido em ambos os efeitos.

No mérito, pede a reforma da sentença para que seja acolhida sua conta que apurou o valor de R\$ 81.894,02, em 07/2007, ou que se reconheça como base de cálculos dos honorários o valor apurado até a data da sentença proferida nos autos principais, com fundamento na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas Cortes Superiores.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade, notadamente a sua tempestividade, pois o Procurador da Autarquia foi intimado da decisão em 08 /11 / 2011 e apresentou a apelação em 18/11/2011.

Entretanto, julgo prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso sob análise porque consumou-se a preclusão, sendo inócua, agora, a apreciação de tal pedido que deveria ter sido feito no momento oportuno mediante a interposição do instrumento processual cabível, nos termos da jurisprudência desta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA RÉ: INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL: DESCABIMENTO.*

- 1. A questão objeto da presente medida cautelar incidental cinge-se à pretensão de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação.*
  - 2. O recurso foi recebido em seu efeito meramente devolutivo, conforme se constata do sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, tendo sido deferida ainda a extração de carta de sentença. Por esses motivos os autores, ora requeridos, deram início à execução da sentença.*
  - 3. Não merece prosperar o argumento da existência de nulidade em razão da ausência de intimação da ré, ora requerente, no autos da ação ordinária nº 98.004619-0.*
  - 4. Nos termos do artigo 245 do CPC, "a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão". Ao ser intimada da execução provisória do julgado, nos autos da carta de sentença, a requerente tomou ciência inequívoca do despacho que recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo.*
  - 5. A requerente no momento em que foi intimada para se manifestar nos autos da execução da sentença poderia interpor o recurso de agravo de instrumento e alegar a existência de ausência de intimação.*
  - 6. De acordo com o disposto no artigo 522 do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187/05, o recurso cabível contra a decisão de recebimento da apelação, relativamente aos efeitos em que ela é recebida, é o agravo de instrumento.*
  - 7. Após o advento da referida Lei nº 11.187/05, não há mais como sustentar o cabimento da medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Precedentes.*
  - 8. Agravo regimental improvido.*
- (TRF 3ª Região, CAUINOM 00613615220074030000, Rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, Primeira Turma, DJ 10/09/2012*

Quanto ao mérito, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a conceder ao exequente aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação, em 20/11/1995; pagar as parcelas atrasadas com correção monetária e juros de mora, desde a citação, bem como honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, não incidindo, porém, sobre as prestações vincendas.

O embargante pede a reforma da sentença para que seja acolhida sua conta, que apurou o valor de R\$ 81.894,02, em 07/2007, bem como alega que o cálculo efetuado pelo contador do juízo não obedeceu ao V. acórdão com relação às parcelas vincendas, desconsiderando o termo final correto para calcular os honorários que, segundo entende, é a data da R. sentença proferida nos autos principais, motivo pelo qual os honorários advocatícios limitam-se a R\$ 1.398,32 e não a R\$ 11.446,78, apurado pelo Contador designado pelo Juízo.

Anote-se que o INSS impugna genericamente a conta acolhida pela sentença, sem indicar especificamente os equívocos porventura existentes.

Verifica-se, na conta apresentada pelo Sr. Contador, às fls. 105/108, acolhida pela R. sentença apelada, que os honorários advocatícios incidiram até a data da publicação do V. acórdão de fls. 60/64 (apenso), em 05 de Maio de 1998, de acordo, portanto, com a Súmula n. 111, expedida pelo STJ, pacificando o entendimento no sentido de que nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença concessiva do benefício.

Neste sentido é uníssona a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ. APLICAÇÃO. REVISÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE FATO CONSIDERADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO MOMENTO DA FIXAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ*

*1. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença concessiva do benefício, em consonância com o enunciado nº 111 da Súmula do STJ.*

2. Esta Corte adota o entendimento segundo o qual, os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorre na hipótese em apreço. Logo, uma vez fixada a verba honorária pelo critério de equidade, na instância ordinária, a revisão do percentual aplicado consiste em matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice do enunciado n° 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AG 1329010, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 13/06/2012) g.n AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. É firme a compreensão deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "(...) as normas disciplinadoras de juros de mora possuem natureza eminentemente processual, sendo, pois, aplicáveis aos processos em curso, à luz do princípio *tempus regit actum*."

(AgRg no REsp 1.213.315/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ e 14/10/2011).

2. No caso concreto, a prescrição, tal como decidido pelas instâncias ordinárias, deverá incidir a partir do requerimento administrativo.

3. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, recaem sobre as prestações vencidas até a prolação da decisão que concede o benefício. Por outro lado, é pacífico o entendimento segundo o qual a revisão, nesta instância especial, do valor atribuído à referida parcela honorária encontra óbice na orientação fixada pela Súmula n.º 7 desta Corte Superior.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp n. 1146068, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 09/05/2012)

Saliente-se que, nos termos acima expostos, se o acórdão publicado em 03/06/1998, transitou em julgado em 04/08/1998, não há fundamento para que os honorários advocatícios sejam calculados somente até 03/1996, como fez o INSS.

Consigno, por fim, que a questão foi adequadamente apreciada e que não há necessidade de abordar todos os fundamentos constitucionais e legais prequestionados pelo apelante.

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1405069-71.1998.4.03.6113/SP

1999.03.99.116449-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : DINAIR SANTOS BARBOSA  
ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.14.05069-5 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Embargado, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fixando o valor devido com base nos cálculos apresentados pela contadoria do Juízo de primeira instância, conforme apresentado nas fls. 12/13 destes autos.

Em suas razões de inconformismo, o Embargado afirma que a sentença deve ser reformada, uma vez que não concorda com os cálculos por ela acolhidos, uma vez que não atenderiam ao julgado na ação de conhecimento condenatória.

Com as contrarrazões da Embargante, vieram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

Iniciada a execução com os cálculos apresentados pela Embargada nas fls. 189/197 dos autos da ação de conhecimento, processo n. 94.03.064167-3, em apenso, a Autarquia Previdenciária apresentou seus embargos à execução afirmando a existência de excesso, razão pela qual postulou a procedência destes embargos, com a adequação do valor da execução.

A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

Em relação à propositura da execução, a lei concede ao executado a possibilidade de instaurar o contraditório, manifestando-se por meio de embargos à execução.

Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexa ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

Os embargos ofertados pelo INSS buscam efetivamente a diminuição de excessos que considera presentes no valor executado, uma vez que o Embargante insurge-se contra os cálculos realizados pelo Embargado, o qual teve a decisão de mérito na ação de conhecimento a seu favor.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

Sendo assim, os cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado, conforme jurisprudência que segue: *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DE EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.*

*1. Cumpra ao contador judicial, na conta de liquidação, obedecer fielmente o estabelecido no julgado, valendo-se dos elementos constantes dos autos e demonstrando, minuciosamente, como chegou aos resultados apurados, sem 'copiar' valores apurados por quaisquer das partes.*

*2. O processo de execução deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada, não se admitindo a apuração de quantia superior ou inferior à estabelecida no título executivo.*

*3. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode o auxiliar do Juízo, valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - em número de salários-mínimos - fora do período definido no artigo 58 do ADCT.*

*4. No caso, havendo erro material na conta, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da sua elaboração, vez que violada a coisa julgada material.*

*5. Recurso prejudicado. (Apelação Cível 96.03.005971-4/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 2.2.2004)*

Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações nas fls. 48/49, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos.

No entanto, a sentença recorrida apenas pelo Embargado, reconheceu como devido o valor de R\$ 75,58 (setenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), assim atualizados para fevereiro de 1999, enquanto que a Seção de Cálculos desta Corte chegou ao valor de R\$ 73,91 (setenta e três reais e noventa e um centavos), também para a mesma competência.

Diante da ausência de recurso por parte da Autarquia Previdenciária, não pe possível a alteração da sentença para reduzir o valor da execução, sob pena de configuração de *reformatio in pejus*, razão pela qual deve ser mantida a sentença apelada.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Embargado**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013554-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013554-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: JOSEFA TIBURCIO DE JESUS SANTOS
ADVOGADO	: ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
SUCEDIDO	: JOSE AURELIANO DOS SANTOS falecido
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, ao autor originário José Aureliano dos Santos, sucedido por Josefa Tiburcio dos Santos, a partir da data do laudo pericial (16.03.1994 - fls. 201) até a data de seu óbito (27.02.2000), devendo incidir correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo com enunciado na Súmula nº 8 do TRF - 3ª Região, com observância da Resolução 561 de 17 de julho de 2007, do CJF, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação até a vigência do novo CC, quanto então, serão computados em 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do mesmo diploma, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Os valores pagos por força da antecipação da tutela deferida em 08.04.1999 deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 12).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 12º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102, § 1º: A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE.**

*Se o de cujus deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de doenças graves - de ordem mental (transtorno psicótico delirante) e física (câncer no pâncreas) - não perde a qualidade de segurado, nem consequentemente a de instituidor de pensão por morte para seus dependentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 290875/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, j. 21.05.2013, v.u., DJe 03.06.2013)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.*

*II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.*

*III- (...).*

*IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.*

*V- Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1245217/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJe 20.06.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 985147/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 28.09.2010, v.u., DJe 18.10.2010)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do histórico médico do autor (fls. 191/238) que ele se encontrava incapacitado para o trabalho. Nos anos de 1992, 1993, 1994 (anos em que o autor se encontrava em período de graça), os laudos médicos do próprio INSS (fls. 193/201) constataram a incapacidade do autor ao trabalho com a insusceptibilidade de recuperação ou reabilitação.

Conforme se observa da cópia da sua CTPS (fls. 15), foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença desde 16.03.1994. No entanto, alega o mesmo nunca ter recebido qualquer benefício.

Desta forma, resta evidente a presença dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.*

*2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.*

*3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto*

fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. (...)

2. *A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

3. *Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.*

4. *No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").*

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

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).*

2. *O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).*

3. (...)

4. *Agravo parcialmente provido.*

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.**

1. (...)

2. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Agravo legal provido.*"

(TRF-3, APELREEX n° 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima

Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões de seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe

10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, consoante todo o conjunto probatório trazido aos autos, resta claro que o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho desde 16.03.1994, data em que lhe foi concedido o benefício, embora não se constata o efetivo recebimento.

Os valores recebidos a partir do termo inicial fixado, a título de antecipação de tutela, devem ser descontados dos termos da condenação.

Frise-se o termo final no benefício em 27.02.2000, devido ao óbito do autor (fls. 95).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030957-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030957-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA HELENA ANDRADE PINI incapaz  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES  
REPRESENTANTE : CELIA REGINA DE ANDRADE

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Embargante, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes seus embargos à execução, fixando o valor devido com base nos cálculos apresentados pela contadoria do Juízo de primeira instância, conforme apresentado nas fls. 34/39 destes autos.

Em suas razões de inconformismo, o Embargante afirma que a sentença deve ser reformada, uma vez que não concorda com os cálculos por ela acolhidos, especialmente no que se refere à evolução da correção monetária

imposta naqueles cálculos.

Com as contrarrazões da Embargada, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

Iniciada a execução com os cálculos apresentados pela Embargada nas fls. 75/77 dos autos da ação de conhecimento, processo n. 94.0001437-6, em apenso, a Autarquia Previdenciária apresentou seus embargos à execução afirmando a existência de excesso, razão pela qual postulou a procedência destes embargos, com a adequação do valor da execução.

A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

Em relação à propositura da execução, a lei concede ao executado a possibilidade de instaurar o contraditório, manifestando-se por meio de embargos à execução .

Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexa ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

Os embargos ofertados pelo INSS buscam efetivamente a diminuição de excessos que considera presentes no valor executado, uma vez que o Embargante insurge-se contra os cálculos realizados pelo Embargado, o qual teve a decisão de mérito na ação de conhecimento a seu favor.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

Sendo assim, os cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado, conforme jurisprudência que segue:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DE EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.*

*1. Cumpre ao contador judicial, na conta de liquidação, obedecer fielmente o estabelecido no julgado, valendo-se dos elementos constantes dos autos e demonstrando, minuciosamente, como chegou aos resultados apurados, sem 'copiar' valores apurados por quaisquer das partes.*

*2. O processo de execução deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada, não se admitindo a apuração de quantia superior ou inferior à estabelecida no título executivo.*

*3. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode o auxiliar do Juízo, valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - em número de salários-mínimos - fora do período definido no artigo 58 do ADCT.*

*4. No caso, havendo erro material na conta, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da sua elaboração, vez que violada a coisa julgada material.*

*5. Recurso prejudicado. (Apelação Cível 96.03.005971-4/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 2.2.2004)*

Os cálculos apresentados nas fls. 34/39 destes autos, os quais foram acolhidos pela sentença que deu parcial provimento aos embargos à execução, tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos.

A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor apurado pelo Contador Judicial de primeira instância, conforme estabelecido na sentença apelada.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Embargante**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-16.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.002761-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS DA FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO DOS SANTOS DA FONSECA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 30.10.1991), mediante a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, desconsiderando quaisquer limitações de teto, bem como o direito a revisão do benefício mediante a aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito a revisão de seu benefício com base no art. 26 da Lei 8.870/94, uma vez que o INSS calculou a RMI com valor inferior ao devido. Alega que segundo a Lei 8.870/94, o percentual da diferença entre a média de salários de contribuição obtida e o teto do INSS deveria ser aplicado no primeiro reajustamento, respeitando-se o teto vigente à época. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cujo procedimento para a sua efetivação se encontra regulamentado administrativamente pela Portaria MPS nº 1.143/94.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. INCORPORAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE AO TETO. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. INAPLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI DE BENEFÍCIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94 incide somente aos benefícios concedidos entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

2. O pedido de revisão com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91 caracteriza inovação recursal, daí porque não merece ser acolhido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1271092/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 06.11.2012, DJe 14.11.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94 incide sobre os benefícios cujo cálculo da RMI esteja compreendido no período entre 5/4/1991 e 31/12/1993.

Precedentes.

2. No caso concreto, o benefício, concedido em maio de 1990, não é alcançado pela regra do art. 26 da Lei n.º 8.870/94.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1405145/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 16.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO NO ANO DE 1990. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 26 DA LEI N.º 8.870/94.**

1. Os critérios revisionais previstos no art. 26 da Lei n.º 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1058608/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12/08/2008, DJe 15/09/2008)

**"Recurso especial. Ação rescisória. Fundamentos. Previdenciário. Benefício. Revisão.**

1. O recurso especial interposto contra julgado em rescisória há de se limitar aos pressupostos dessa ação, e não se dirigir ao próprio mérito, não sendo cabível reexaminar o julgado rescindendo.

2. Na hipótese, o recorrente ataca não o acórdão proferido no julgamento da rescisória, mas o ato judicial cuja desconstituição postulou.

3. Mesmo assim, se o início da aposentadoria deu-se em 3.5.90, não cabe a revisão prevista pelo art. 26 da Lei n.º 8.870/94, pois limitada ao período de 5.4.91 a 31.12.93. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 640969/PE, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01/06/2006, DJ 01/08/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.**

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp 469637/SC, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 25/05/2004, DJ 01/07/2004)

*In casu*, constata-se que o autor teve o seu benefício de aposentadoria especial concedido em 30.10.1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91 (fls. 09).

Por seu turno, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, juntado aos autos às fls. 09, o salário de benefício apurado de Cr\$ 126.570,62 resultou em valor abaixo do limite máximo do salário de contribuição (teto) de Cr\$ 127.120,76, pelo que inexistiu diferença a ser paga ao autor em razão da revisão prevista no art. 26 da Lei n.º 8.870/94.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE. ARTIGO 26 DA LEI N.º 8.870/94. DESCABIMENTO.**

- O artigo 26 da Lei 8.870/94 dispõe que os benefícios concedidos nos termos da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão. O parágrafo único do mesmo artigo estabelece que os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

- No caso dos autos, conforme se observa do documento de fl. 14, a parte autora, ao se aposentar em 20/03/1991, teve como média dos salários-de-contribuição corrigidos o valor correspondente a Cr\$ 62.413,15, ao qual foi aplicado o coeficiente de 97%, uma vez que o benefício foi concedido com o coeficiente proporcional. Uma vez que à época da concessão do benefício em comento o valor do teto máximo do salário-de-contribuição correspondia a Cr\$ 127.120,76, constata-se que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto, motivo pelo qual não há que se aplicar o art. 26 da Lei 8.870/94 quando do primeiro reajuste. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0017216-08.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 06.05.2013, DJe 20.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EFEITO MODIFICATIVO. ART. 26 DA LEI N.º 8.870/94. INAPLICABILIDADE. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO ABAIXO DO**

**LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, desde que o salário-de-benefício apurado seja superior ao limite máximo do salário-de-contribuição.

2. Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos."

(AC 2006.61.20.006968-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 22/04/2008, DJ 14/05/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-65.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BENEDITA ZONTA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA C VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00239-8 4 Vt BOTUCATU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por BENEDITA ZONTA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em virtude de não lhe ter sido dada a oportunidade de verificar se o depósito efetuado foi realizado de forma correta, antes da extinção da execução. No mérito, aduz ser devida a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data da homologação definitiva dos cálculos. Requer o provimento do presente apelo, acolhendo o valor de R\$ 3.384,15, a título de saldo remanescente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de alegação de cerceamento de defesa, em razão de não ter sido oportunizada à apelante a possibilidade de verificar se o depósito efetuado foi realizado de forma correta antes da sentença que extinguiu a execução, uma vez que intimada para se manifestar sobre o extrato de pagamento apresentado (fls. 165/166 e 169), a exequente não apresentou qualquer inconformismo quanto ao depósito efetuado.

No mérito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não

havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

**"EMENTA:** Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA:** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA:** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:  
"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no

Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043340-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.043340-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASEMIRO DUMBROFSQUI  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 98.00.00076-1 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação da parte ré, quanto ao conteúdo da sentença de fls. 188/192 que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, incluindo aquele exercido em condições especiais, além de atividade urbana.

No *decisum* foi o INSS condenado a pagar para a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, no importe de 100% do salário de benefício, a partir da citação, corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, incidente sobre o valor principal devidamente corrigido. O requerido arcará com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

No presente recurso às fls. 195/207, a Autarquia requer a reforma da sentença prolatada alegando o seguinte:

- a) A parte autora não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que trabalhou em exercício rural;
- b) O apelado não preenche todos os requisitos exigidos na lei, não possuindo direito adquirido a aposentadoria por tempo de serviço, conforme restou amplamente comprovado no decorrer da instrução; Não houve o cumprimento da carência em número igual ou superior a 180 meses de contribuição;
- c) Não existem documentos suficientes nos autos para comprovação do trabalho rural e urbano especial

desempenhado pelo autor, não demonstrando que laborou em atividade considerada prejudicial à saúde;  
d) Requer, por fim, a diminuição no valor arbitrado para os honorários advocatícios, bem como a isenção da apelante no pagamento das custas processuais.

Postula, ademais, o conhecimento e provimento de sua apelação, pleiteando ainda o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal.

Com a apresentação das contrarrazões pela parte autora (213/216), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

### **É o breve relato.**

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### ***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 19.04.1937 (f. 10), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1957 a 28.02.1962, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (*STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360*).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprе esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Certificado de Reservista do autor, qualificado como lavrador, informando que ele foi alistado no ano de 1955, datado de 15.08.1958 (fl. 09);
- b) Certidão de Casamento do autor, qualificado como lavrador, datado de 23.04.1960 (fl.10);

Verifico que as provas juntadas aos autos são suficientes para comprovar o trabalho rural do autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 163).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 1957, conforme requerido pelo autor, nos termos dos documentos trazidos aos autos.

Dessa forma, passo a considerar o período de 01.01.1957 a 28.02.1962 como efetivamente trabalhado em labor rural, perfazendo um total de 05 anos, 01 mês e 28 dias, os quais deverão ser considerados para contagem de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, exceto para efeito de carência.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) Ficha de Identificação do autor como taxista, datado de 18.02.1986 (fl. 11);
- b) Relação de Salários de Contribuição (fls. 12/14);
- c) Formulários e laudos técnicos com informações sobre atividades especiais (fls. 15/20);
- d) Oitiva de testemunha (fl. 154).

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

No que se refere ao nível de ruído aferido pelos documentos trazidos aos autos, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Quanto à atividade de motorista exercida pelo autor, vejo que tal atividade foi devidamente indicada em formulários próprios e laudo técnico pericial devendo, assim, ser reconhecido o enquadramento na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme jurisprudência que segue:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.*

*2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.*

*3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.*

*5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.*

*6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 176)*

Nestes termos, declaro com tempo de atividade especial exercido pelo autor os períodos de 19.10.1966 a 10.05.1972, em razão de exposição a nível de ruído superior àqueles legalmente estabelecidos.

Em prosseguimento, declaro como tempo especial os períodos de 15.02.1989 a 09.06.1994, 10.06.1994 a 10.02.1995 e de 11.02.1995 a 06.07.1978, diante do enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79

### ***Da Comprovação dos Registros em CTPS.***

Para a comprovação de seu trabalho, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e carnês de pagamento individual da Previdência Social, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Acrescendo-se à atividade urbana o período de trabalho rural aqui reconhecido, verifica-se que a parte autora totaliza, 36 anos, 07 meses e 04 dias de trabalho, nos termos da planilha de contagem de tempo de serviço, que passa a fazer parte desse julgado, tempo suficiente para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral.

### ***Da Concessão do Benefício.***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em relação às parcelas do benefício que se encontram em atraso, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Fica mantida a condenação ao pagamento de dos honorários na forma estabelecida na sentença recorrida, ressaltando-se apenas a necessidade de observância do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte ré**, mantendo a sentença prolatada.

Ainda, nos termos do parágrafo 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **dou parcial provimento à remessa necessária** apenas para adequação quanto à forma de correção monetária e incidência de juros de mora.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045530-81.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.045530-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO NASCIMENTO CARVALHO
ADVOGADO	: LUCIANA ZACARIOTTO
No. ORIG.	: 99.00.00120-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão de PAULO NASCIMENTO CARVALHO, para condenar o instituto réu a reconhecer como especial os períodos indicados na inicial, determinando seja revisado o benefício percebido, observando a prescrição quinquenal das prestações. Condenou o INSS, ainda, no pagamento das diferenças que forem apuradas, inclusive abono anual, que deverão ser atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6%, a contar da citação e nas despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, sem incidência sobre as prestações vincendas.

A Autarquia Previdenciária insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, decadência do direito à revisão, bem como ser exigida a idade mínima de 50 anos para a atividade alegada pelo autor ser considerada especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Em relação ao pedido de reconhecimento da decadência do direito postulado na inicial, necessário se faz trazer o entendimento recente da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, competente pelas matérias previdenciárias, no sentido de aplicar a limitação temporal a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (28/06/1997), convertida na Lei nº 9.528/97 (10/12/1997), ainda que o benefício tenha sido concedido anteriormente, a exemplo do que já era entendido em relação à lei de processos administrativos (Lei nº 9.784/99), conforme transcrevemos abaixo:

*Recurso Especial nº 1.303.988-PE - Relator Ministro Teori Albino Zavascki.*

### EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória,

ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da

Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Compareceu à sessão a Dra. LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA, pelo INSS.

Brasília, 14 de março de 2012

Assim, é de se concluir que somente após 28/06/2007 operou-se a decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

No caso em tela, verifico que o benefício objeto do pedido de revisão foi concedido antes da referida legislação, enquanto a presente ação foi proposta dentro do prazo decadencial, razão pela qual afasto a decadência arguida.

Insta consignar que o autor pretende ver reconhecido o labor exercido sob condições especiais, no período de 02/01/1971 a 30/03/1974 na Empresa Cerâmica Chiarelli S/A e no interstício de 01/04/1974 a 01/04/1986 na Empresa Champion Papel e Celulose Ltda., lapsos a serem acrescidos aos devidamente contabilizados pelo INSS, em processo administrativo, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se

do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### ***ATIVIDADE ESPECIAL***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida

Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482.)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de*

janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

### ***Passo, então, à análise do presente caso.***

A parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Às fls. 62/66, formulário e laudo técnico referente às atividades exercidas na Empresa Champion Papel e Celulose Ltda., atestando que o autor esteve exposto, no interstício de 01/04/1974 a 01/04/1986, a níveis de ruído quando exercia atividades de Torneiro Oficial e Torneiro Especializado em 82 db(A).

- Às fls. 73, formulário referente às atividades exercidas na Empresa Cerâmica Chiarelli S/A, atestando que o autor esteve exposto, no período de 02/01/1971 a 30/03/1974, a níveis de ruído quando exercia atividade de Torneiro Oficial em 85 db(A).

Assim, analisando os documentos acostados aos autos, deve ser tido por especial apenas o período de 01/04/1974 a 01/04/1986, na Empresa Champion Papel e Celulose Ltda., por ser o único lapso temporal que comprovou o agente prejudicial ruído, através de laudo técnico pericial.

Verifica-se da Carta de Concessão (fls. 29) que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 08/04/1986, tendo sido apurado o somatório de 31 anos e 02 dias de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho especial aqui reconhecido, totalizam-se 35 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de serviço, o que enseja a revisão do coeficiente de cálculo do seu salário de benefício.

É de se ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão do benefício em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

Esclareço, na oportunidade, que a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807/60, em seu artigo 31, dispunha sobre a obrigatoriedade do segurado possuir idade mínima de 50 anos, para ser considerado especial o período laborado sob condições insalubres. Ocorre, que a LOPS foi revogada pela Lei nº 5.890/73, não havendo mais a necessidade de comprovação dessa exigência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Posto isso, nos termos da fundamentação, e com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, tida por interposta, para excluir da condenação o período considerado como especial laborado na Empresa Cerâmica Chiarelli S/A, no interstício de 02/01/1971 a 30/03/1974, por ausência de comprovação técnica, bem como para afastar o pagamento das custas processuais e, por fim, adequar a forma de incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida, inclusive no que se refere aos honorários advocatícios nela fixados, ressaltando apenas a necessidade de observância do determinado na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067796-62.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.067796-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ELZA PERES SOBRINHO
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.00148-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução movida por *Elza Peres Sobrinho*, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil.

A sentença exarada às fls. 317 considerou o débito da autarquia para com o autor inteiramente quitado, porquanto cumprida a obrigação, determinando a expedição do Alvará de Levantamento.

A parte exequente insurge-se contra a decisão interpondo o presente recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença recorrida. Alega a apelante a existência de erro material quanto aos índices de correção monetária, isto porque o valor do título judicial perfazia R\$ 60.727,99, atualizado até 09/2008, e, aplicando-se o IPCA-E calcula-se o valor corrigido em R\$ 69.272,28; tendo sido depositado pelo INSS R\$ 62.261,24, remanescendo saldo de R\$ 7.011,04. Requer seja dado provimento ao recurso, dando-se prosseguimento à execução, fixando-se o valor de R\$ 7.011,04, a título de diferença de correção monetária, se sujeitando caso, necessário, à conferência do cálculo pela Contadoria Judicial desta E. Corte. Por fim, pede o prequestionamento da matéria, de modo a viabilizar as vias recursais extraordinárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**D e c i d o**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A questão cinge em saber se a execução encontra-se, de fato, extinta pelo pagamento, ou se, como alega o apelante, remanesce saldo a seu favor.

A alegação da apelante consiste, em síntese, na existência de saldo remanescente, ante a aplicação incorreta de **correção monetária** sobre o título judicial.

A sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, encontra-se devidamente fundamentada, na satisfação do débito, em virtude dos pagamentos realizados, sob o título de precatório.

Saliente-se, inicialmente, que embora o apelante, ao impugnar a extinção da execução, sustente a existência de saldo remanescente a ensejar a expedição de precatório complementar, ao fundamento de erro na aplicação da correção monetária, cumpre analisar a questão, explicitando os critérios incidentes acerca da incidência de **juros e correção monetária** quando do pagamento do débito em execução judicial.

Incontroverso o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Resolvido o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento do benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Serviço da parte autora. Em sede de liquidação, foram julgados procedentes os Embargos opostos pelo INSS (em apenso), restando acolhidos os cálculos do embargante, no valor de R\$ 60.747,99, para março de 2009. (autos em apenso e certidão de fls. 286)

Ao requerer a expedição de ofício requisitório para pagamento do valor apurado em favor da demandante (fls. 288), o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição do ofício precatório referente ao valor principal e ao valor da verba honorária, relativas ao processo de conhecimento.

Fixada a controvérsia, verifico que não assiste razão a parte autora.

Observando o procedimento para expedição de precatórios nesta Corte, veio a ser juntados às fls. 288 o **ofício precatório para pagamento, datado de fevereiro de 2010**, no exato valor dos cálculos acolhidos nos Embargos à Execução (apenso e certidão de fls. 286), qual seja, valor total corrigido de R\$ 60.747,99, sendo R\$ 60.020,21

devido ao autor, e R\$ 727,78, a título de honorários, sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, o que está de acordo com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA rpv. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor ( rpv ) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa

*se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - rpv .*

*10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da rpv , quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

*11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução , a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por rpv e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

*12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

*13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

*14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

*15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTRAB vol. 207 p. 41)".*

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal e dos honorários advocatícios.

Conforme se verifica do **extrato de pagamento de precatório (fls. 307)**, o pagamento se deu em **20/04/2011**, com a **devida incidência da correção monetária**, pelos índices oficiais, no valor total de R\$ 62.261,24.

Não podemos nos afastar do raciocínio lógico decorrente daqueles entendimentos, pois, se não há mora a ser

considerada durante o período compreendido entre a elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício precatório, de forma a não incidir os juros moratórios sobre tal montante, o mesmo há de ser considerado em face do valor que servirá de base para apuração dos honorários advocatícios.

No que se refere à incidência de correção monetária no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, saliento que o IPCA-E do IBGE foi aplicado administrativamente por este Tribunal quando da expedição do precatório, não havendo qualquer incorreção a respeito.

Quanto à diferença encontrada pelo Autor em face da alegação de incorreção na aplicação do IPCA-E, não cabe qualquer alteração na sentença recorrida, uma vez que tal índice de correção foi devidamente aplicado até a data do pagamento, qual seja, **20/04/11** (fl. 307), enquanto que o Autor, em sua planilha de fls. 329/322, que acompanha o recurso de apelação, evolui tal correção até **setembro de 2011**, portanto, até data posterior ao cumprimento da obrigação, o que se demonstra descabido.

Esclareço, na oportunidade, que conforme mencionado na jurisprudência colacionada acima, acerca do reconhecimento da Repercussão Geral do RE 579.431/RS, o sobrestamento do feito configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida, assim como esta decisão, não ofendem qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo apelante.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

**Intimem-se.**

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-66.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.000912-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: LAURINDA MARSURA
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
SUCEDIDO	: PIETRO MARSURA falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Embargado, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução do INSS, fixando o valor devido no montante indicado pela Contadoria do Juízo de Primeira Instância.

Em suas razões de inconformismo, o Embargado alega a necessidade de reforma da sentença apelada, uma vez que os cálculos acolhidos não representariam a efetiva execução da sentença de conhecimento que lhe fora favorável.

O Embargante apresentou suas contrarrazões, postulando a manutenção da sentença recorrida, vindo os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
Passo a decidir.**

Considerando-se o objeto dos presentes embargos à execução, percebe-se que as partes divergem a respeito dos exatos termos da decisão proferida na ação de conhecimento.

Conforme se verifica dos cálculos e das razões apresentadas pelas partes, temos que o Instituto Nacional do Seguro Social alega a existência de excesso de execução, uma vez que o Embargado não teria aplicado os limitadores legais incidentes sobre o cálculo de sua renda mensal inicial, independentemente de previsão expressa na sentença de conhecimento, pois não foram afastados por aquela decisão.

Iniciada a execução, a Autarquia Previdenciária apresentou seus embargos à execução afirmando a existência de excesso, razão pela qual postulou a procedência destes embargos, com a adequação do valor da execução .

A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

Em relação à propositura da execução, a lei concede ao executado a possibilidade de instaurar o contraditório, manifestando-se por meio de embargos à execução.

Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexa ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

Os embargos ofertados pelo INSS buscam efetivamente a diminuição de excessos que considera presentes no valor executado, uma vez que o Embargante insurge-se contra os cálculos realizados pelo Embargado, o qual teve a decisão de mérito na ação de conhecimento a seu favor.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

Sendo assim, os cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado, conforme jurisprudência que segue:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DE EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.*

- 1. Cumpra ao contador judicial, na conta de liquidação, obedecer fielmente o estabelecido no julgado, valendo-se dos elementos constantes dos autos e demonstrando, minuciosamente, como chegou aos resultados apurados, sem 'copiar' valores apurados por quaisquer das partes.*
- 2. O processo de execução deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada, não se admitindo a apuração de quantia superior ou inferior à estabelecida no título executivo.*
- 3. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode o auxiliar do Juízo, valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - em número de salários-mínimos - fora do período definido no artigo 58 do ADCT.*
- 4. No caso, havendo erro material na conta, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da sua elaboração, vez que violada a coisa julgada material.*
- 5. Recurso prejudicado. (Apelação Cível 96.03.005971-4/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 2.2.2004)*

Encaminhados os autos à Contadoria do Juízo de Primeira Instância, foram apresentados os cálculos nas fls. 55/62, com esclarecimentos na fl. 74, os quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de

conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos.

A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor apurado pelo Contador Judicial, conforme estabelecido na sentença recorrida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Embargado**, mantendo a sentença em todos seus termos.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007044-90.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007044-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ANTONIO JUSTO e outros
	: ANTONIO ALEXANDRE DA SILVA
	: ADRIANO BERNARDES
	: ADELINO CORREA PONTES
	: ARMINDO THOMAZ
	: DIVANIR DE OLIVEIRA
	: FERNANDES PROLUNGATTI
	: MARIA DA GLORIA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
SUCEDIDO	: GABRIEL TEODORO DA SILVA falecido
APELANTE	: HERCULANO JOSE DE ABREU
	: JOSE MEDEIRO DA SILVA
	: JOSE BENEDITO GENEROSO
	: VILMA LIVRAMENTO BUENO
	: PAULO BUENO JUNIOR
	: LUCIANA REGINA BUENO CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
SUCEDIDO	: JOSE BARRETO (= ou > de 60 anos)
APELANTE	: JOSE AMANCIO ROSA
	: JOSE WALTER BERTONAZZI
	: ELZA MARIA DE CAMPOS MATIOLI (= ou > de 60 anos)
	: JORGE MATIOLI FILHO
	: MARIA ROGERIA MATIOLI MARCONI
ADVOGADO	: VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
SUCEDIDO	: JORGE MATIOLI falecido
APELANTE	: JOSE NORBERTO MOACYR DE MENDONCA
	: MOACIR CORREA
	: PAULO BUENO falecido
	: RUBENS ORTIZ PLAZA
	: SYLVIO ROQUE DOS SANTOS
	: WANIL CARVALHO GEREMIAS
	: VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00030-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO JUSTO e outros, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a data de expedição do precatório. Alega violação a coisa julgada, uma vez que o v. acórdão de fls. 302, determinou a atualização do valor de R\$ 91.958,77 pelos índices oficiais até a data da expedição do precatório. Requer o provimento do presente apelo, determinando a atualização do valor de R\$ 91.958,77 desde a data do cálculo, ou seja, setembro de 1998 aplicando juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

### **"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)*

**"DESPACHO:** *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

*"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal.*

*Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

*(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)*

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

*(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)*

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há**

**diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção,

julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Outrossim, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.

Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Assim, a atualização da conta deve ser feita até o momento da apresentação do cálculo de liquidação pelo segurado. Portanto, nova atualização (do período da conta até o efetivo pagamento) somente será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV, observando-se as regras constitucionais veiculadas no artigo 100 da Constituição Federal.

No presente caso, observa-se que nos pagamentos efetuados mediante requisições de pequeno valor - RPV's houve a devida correção monetária (fls. 340/349).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016460-82.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016460-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : CLAUDIO ALBERTO ANTONELLI  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00015-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Cláudio Alberto Antonielli* contra sentença que julgou improcedente seu pleito de aposentadoria por tempo de serviço, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em sua inicial, o autor postula o reconhecimento de período de trabalho rural sem registro em CTPS, entre 02/01/64 e 30/07/74. Requer o cômputo de seu tempo total de atividade laborativa e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença ora recorrida (fls. 190/193) consignou a insuficiência das provas acostadas aos autos no sentido de comprovar o efetivo exercício do labor rural pelo demandante, declarando a improcedência de seu pedido de percepção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões de apelação, o autor reafirma os fatos e argumentos apresentados na exordial, pugnando pela reforma da decisão exarada pelo juízo *a quo*.

Com contrarrazões, os autos subiram a essa E. Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A controvérsia, nessa demanda, cinge-se ao reconhecimento de interregno de labor rural, exercido sem registro em CTPS, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos para o reconhecimento e a concessão pleiteados.

#### ***Da atividade rural sem registro em CTPS***

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

## COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n.

8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

As peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

### ***Da concessão do benefício***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relacionase um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### ***O caso em concreto.***

O autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS e o cômputo de seu tempo total de atividade laborativa, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Na planilha que apresentou em juízo, aduz perfazer 38 anos e 08 dias de serviço, até 22/02/99. A fim de comprovar suas alegações nesse sentido, o autor juntou aos autos:

- a) Fls. 09 - Folha de Votação da Justiça Eleitoral, em que o autor é qualificado como lavrador em 04/05/72,
- b) Fls. 12/56 - Cópias de CTPS,
- c) Fls. 57 - Formulário DSS - 8030, referente a períodos de labor sob condições especiais, para Máquinas Suzuki S/A, entre 03/11/80 a 27/05/98, como auxiliar de calandrista, calandrista e operador de máquina de produção,
- d) Fls. 138/139, 151, 159/161 - Prova testemunhal,
- e) Fls. 164/186 - Laudo de insalubridade e periculosidade da empresa Máquinas Suzuki S/A.

Da análise dos documentos apresentados, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da parte autora no período alegado na exordial. Em que pese a qualificação de lavrador exibida pelo documento eleitoral apresentado, nada há nos autos que leve à convicção de que o autor exercia efetivamente alguma atividade laborativa por todo o período alegado.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, impossível o reconhecimento da procedência do pleito do autor, uma vez que a prova testemunhal, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".*

No tocante à concessão do benefício, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98. Devendo sujeitar-se, então, às regras de transição estabelecidas, não logrou êxito também o autor no sentido de atendê-las, não fazendo jus ao benefício.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041502-77.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.057616-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LUIS ALVES SILVA
ADVOGADO	: SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREI H T NERY e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.41502-3 4V V <sub>r</sub> SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIS ALVES SILVA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução em curso, nos termos do art. 267, V, do CPC, condenando o autor/exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, por ora não exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o pagamento no Juizado Especial Federal não implica recebimento em duplicidade da pretensão do apelante nesta ação. Alega que, respeitado o quinquênio legal, diferenças são devidas nestes autos desde 29.09.1992, enquanto que o segundo processo alcança diferença devida desde outubro/99, pois a ação foi distribuída em 2004. Aduz que deduzida a importância paga pelo réu no Juizado Especial, ainda existe substancial crédito em seu favor, diferenças de 1992 a 1999. Requer o provimento do presente apelo a fim de determinar o regular processamento do presente processo de execução.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* extinguiu a execução em curso, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de "*Constata-se que, fora proposta outra ação idêntica a esta, que tramitou perante o JEF - autos n.º 2004.61.84.537535-6 e, não obstante ajuizada em data posterior a esta demanda, tem-se que naquela já foi expedida requisição para pagamento dos valores. Tendo em vista a situação fática retratada nos autos, não há mais qualquer pertinência à continuidade na execução do julgado em relação ao autor, uma vez a existência de coisa julgada anterior, inclusive, já com revisão e pagamento dos atrasados, feita através de outra lide judicial. Não há pertinência de se pretender o recebimento em duplicidade. De fato, o autor não pode pretender a continuidade simultânea de duas ações, principalmente, dadas as peculiaridades legais existentes nas ações afetas à jurisdição do Juizado Especial Federal.*"

A parte autora propôs, em 29.09.1997, a presente ação ordinária objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, cujos salários de contribuição que precederem os 12 últimos meses, deverão ser corrigidos pelos índices de variação da ORTN/OTN, a qual foi julgada parcialmente procedente em 19.09.2000 (fls. 57/68), condenando o INSS a refazer o cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, efetuando a revisão de forma a preservar sua equivalência em número de salários mínimos, devendo as diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano.

Remetidos os autos a esta Corte, em decisão monocrática de fls. 90/92, o Relator Juiz Federal Convocado João Consolim negou seguimento à apelação do INSS, deu parcial provimento à remessa oficial para adequar os critérios de correção monetária e fixar a sucumbência recíproca e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para adequar os critérios dos juros de mora, com trânsito em julgado em 15.07.2011 (fls. 95).

Por seu turno, verifica-se que a parte autora, ajuizou ação de revisão onde se objetiva a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos com base na variação da ORTN/OTN, perante o Juizado Especial Federal em 18.11.2003 - Processo nº 2004.61.84.537535-6 (fls. 124/132), tendo sido proferida sentença julgando procedente o pedido em 05.10.2005, com trânsito em julgado em 06.07.2007 (fls. 133/135), e o valor liberado em 11.09.2007 (fls. 115).

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

### **"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- *Constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora naquela demanda, é de rigor a manutenção da sentença sob exame.*

- *A parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, processo nº 2004.61.85.022795-7, conforme item 3 do dispositivo da sentença de procedência, transitada em julgado, conforme fls. 95/100. Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a ofensa à coisa julgada, incidindo, dessa forma, a premissa contida no art. 267, V, do CPC.*

- *A parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário e as alegações contidas na petição inicial e os documentos colacionados, não acrescentaram nenhum novo elemento probandi de modo a alterar a causa de pedir e o pedido da autora, razão pela qual impossível se afigura a análise meritória do presente recurso, nos moldes do ordenamento jurídico pátrio.*

- Não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada.

- Portanto, há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso, sendo de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC.

- Agravo legal improvido."

(AC 0008836-18.2010.4.03.6102, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, Sétima Turma, j. 01.07.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA.**

- Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a triplíce identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

- A parte autora ajuizou demanda idêntica no Juizado Especial Federal de Botucatu (Processo nº 2007.63.07.004649-9), que foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 04/07/2008. No caso dos autos, a parte autora não apresentou nenhum documento médico capaz de comprovar, ainda que de maneira perfunctória, o agravamento do quadro clínico, circunstância que indica a existência de mera reprodução de demanda cujo resultado não lhe fora favorável.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0047604-25.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2013, DJe 08.02.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A teor do disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

- No caso dos autos, o MM. Juízo a quo extinguiu o feito nos termos do art. 267, I e IV e § 3º, do CPC, sob o fundamento de que parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Processo nº 2005.63.01.017451-8), com trânsito em julgado em 20.04.2007 (fls. 31/38).

- Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0019464-15.2010.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 03.09.2012, DJe 13.09.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, V, §3º, DO CPC.**

I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009.

II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

II. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 07.08.2012, DJe 15.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.**

I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão

de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.

II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.

III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

Em homenagem à coisa julgada prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente das datas do ajuizamento das ações, qual seja, o trânsito em julgado da ação proposta no Juizado Especial Federal deu-se em 06.07.2007 (fls. 135), enquanto que desta ação ordinária deu-se em 15.07.2011 (fls. 95).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas. Precedentes desta E. Corte.

- Em homenagem à coisa julgada prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente das datas do ajuizamento das ações, qual seja, o trânsito em julgado da ação proposta no Juizado Especial Federal deu-se em 14.06.2007, enquanto que desta ação ordinária deu-se em 27.08.2007. Precedente desta E. Corte.

- A autora, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de precatório, renunciou ao crédito apurado na presente execução. Precedente desta E. Corte.

- Deve ser mantida a sentença de extinção da presente execução, nos termos do 794, III, do CPC, bem como a imposição da multa, nos termos dos aplicando à autora multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 14, II, 17, V e 18, todos do CPC.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 0006874-98.2003.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.**

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.

III - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução, por inexigibilidade do título judicial, tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

IV - Apelação do autor-embargado não provida."

(AC 2006.61.26.002644-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10/06/2008, DJ 25/06/2008)

Frise-se que a autora, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de precatório, renunciou ao crédito apurado na presente execução.

Nesse sentido, julgados desta Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO IDÊNTICA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SATISFAÇÃO DO CRÉDITO NAQUELES AUTOS. COISA JULGADA. RENÚNCIA TÁCITA DE EVENTUAL VALOR EXCEDENTE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DO FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIOS.**

1. Embora ajuizada em data posterior à ação principal do presente recurso, a ação tramitada perante o Juizado Especial Federal obteve decisão de procedência com trânsito em julgado certificado em 16/07/2007, ou seja, anteriormente à decisão monocrática das fls. 62/69, cujo trânsito em julgado ocorreu em 08/02/2010.
  2. Desse modo, ocorre na espécie a coisa julgada, passível de ser reconhecida, inclusive de ofício, em qualquer momento processual e grau de jurisdição, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos, do Código de Processo Civil.
  3. Outrossim, impende reconhecer que a opção da parte autora pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, implica a renúncia quanto à execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto nos artigos 3º, caput, e 17 da Lei n.º 10.259/2001, que regulamenta a instituição dos Juizados Especiais no âmbito do Poder Judiciário Federal.
  4. Referida hipótese de renúncia se encontra em perfeita harmonia com o preceito constitucional que veda o fracionamento de precatórios, com o intuito de impedir mecanismos tendentes a burlar o sistema de pagamento dos débitos judiciais de titularidade das Fazendas Públicas.
  5. Agravo a que se nega provimento."
- (AI 0007680-60.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.**

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.

IV - Apelação do autor improvida."

(AC 2000.61.03.003231-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/10/2008, DJ 05/11/2008)

Assim, deve ser mantida a sentença de extinção da presente execução, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-98.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NICOLAU PETICOR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por NICOLAU PETICOR, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I, e 795, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a data de expedição do precatório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o regular prosseguimento da execução pelo saldo devedor de R\$ 1.725,24.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)*

**"DESPACHO:** *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

**"EMENTA:** *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

*(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)*

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)*

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)*

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008102-48.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008102-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO FLAUSINO e outros  
: MARCOS ISAIAS FLAUSINO  
: SILVIA HELENA FLAUSINO  
ADVOGADO : PEDRO PINTO FILHO  
SUCEDIDO : ISAIAS MARTINS FLAUSINO falecido

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Embargante, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes seus embargos à execução, fixando o valor devido com base nos cálculos apresentados pela contadoria do Juízo de primeira instância, conforme apresentado nas fls. 21/18 destes autos.

Em suas razões de inconformismo, o Embargante afirma que a sentença deve ser reformada, uma vez que não concorda com os cálculos por ela acolhidos, especialmente no que se refere à evolução da correção monetária imposta naqueles cálculos.

Com as contrarrazões da Embargada, vieram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

Iniciada a execução com os cálculos apresentados pela Embargada nas fls. 170/174 dos autos da ação de conhecimento, processo n. 96.0307402-0, em apenso, a Autarquia Previdenciária apresentou seus embargos à execução afirmando a existência de excesso, razão pela qual postulou a procedência destes embargos, com a adequação do valor da execução.

A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

Em relação à propositura da execução, a lei concede ao executado a possibilidade de instaurar o contraditório, manifestando-se por meio de embargos à execução .

Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexa ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

Os embargos ofertados pelo INSS buscam efetivamente a diminuição de excessos que considera presentes no valor executado, uma vez que o Embargante insurge-se contra os cálculos realizados pelo Embargado, o qual teve a decisão de mérito na ação de conhecimento a seu favor.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

Sendo assim, os cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado, conforme jurisprudência que segue: *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DE EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.*

*1. Cumpre ao contador judicial, na conta de liquidação, obedecer fielmente o estabelecido no julgado, valendo-se dos elementos constantes dos autos e demonstrando, minuciosamente, como chegou aos resultados apurados, sem 'copiar' valores apurados por quaisquer das partes.*

*2. O processo de execução deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada, não se admitindo a apuração de quantia superior ou inferior à estabelecida no título executivo.*

*3. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode o auxiliar do Juízo, valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - em número de salários-mínimos - fora do período definido no artigo 58 do ADCT.*

*4. No caso, havendo erro material na conta, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da sua elaboração, vez que violada a coisa julgada material.*

*5. Recurso prejudicado. (Apelação Cível 96.03.005971-4/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 2.2.2004)*

Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações nas fls. 66/73v, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos.

A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor apurado pelo Contador Judicial de segunda instância, equivalente a R\$ 30.544,49 (trinta mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), valor atualizado até janeiro de 2002.

Diante da sucumbência recíproca, deixo de fixar condenação em honorários advocatícios, cabendo às partes arcar com suas despesas.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do Embargante**, reformando a sentença, para julgar parcialmente procedentes os presentes embargos à execução.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-59.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001907-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : JOAO VASCO  
ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00202-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, quanto ao conteúdo da sentença de fls. 383/386 que julgou improcedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, incluindo aquele exercido em condições especiais, além de atividade urbana.

No *decisum* foi consignado que o autor, muito embora tenha comprovado seu trabalho em condições insalubres não possuía, ao tempo da publicação da Emenda Constitucional nº 20, o direito adquirido para a concessão do benefício previdenciário.

Deixou de ser condenado o autor ao pagamento das verbas de sucumbência em razão de ser beneficiário da justiça gratuita e também porque o réu não despendeu custas e despesas.

No presente recurso, a parte autora apela (390/392) requerendo a reforma do *decisum* no sentido de que, à época da propositura da ação, o autor preenchia todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado. Afirma que, com o reconhecimento do tempo de trabalho rural do autor, ele somará o total de 31 anos e 49 dias, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Por fim, requer o arbitramento dos honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor apurado em liquidação de sentença e despesas processuais.

Com a apresentação das contrarrazões pela parte ré (fls. 395/406), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### ***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 17.10.1953 (f. 13), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 24.12.1968 a 31.12.1977, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, REsp nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, qualificado como lavrador, informando que sua dispensa no serviço militar ocorreu em 31.12.1971;
- b) Título Eleitoral do autor, qualificado como lavrador, datado de 17.10.1973 (fl. 13);
- c) Ata da Junta de Conciliação e Julgamento realizada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região entre o autor e seu empregador rural, Sr. Getúlio Piloto, constando como conciliados e que este reconhece que o autor foi seu empregado durante o período de 02.01.1968 a 31.12.1973 (fl. 17);
- d) Declaração de Exercício de Atividade Rural expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sales Oliveira.

Verifico, entretanto, que o documento referente ao item "d" não pode ser considerado como início de prova material tendo em vista equivaler a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

Já o documento referente ao item "c" somente poderá ser considerado como início razoável de prova material caso conste nos autos outras provas materiais que se prestem a comprovar o conteúdo expresso na sentença homologatória trabalhista, conforme jurisprudência abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA EXARADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. NECESSIDADE DE QUE ESTEJA FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E/OU TESTEMUNHAIS. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS A ALBERGAR A PRETENSÃO. INVERSÃO DO JULGADO. ÓBICE CONTIDO NA SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador. 2. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência solveu a vexata quaestio de forma consonante com o bom direito, tendo em vista que manteve o decisum de piso, o qual, para julgar procedente o pedido, entendeu que os termos da sentença homologatória prolatada pela Justiça Obreira restaram devidamente corroborados pela prova testemunhal robusta colhida durante instrução do feito. 3. Tendo o acórdão recorrido esposado entendimento segundo o qual a prova mostrou-se suficiente para a comprovação do tempo de serviço do de cujus, a inversão do julgado dependeria de reexame do acervo fático-probatório, proceder esse inviável no presente incidente, ante o óbice da Súmula 07 desta Corte Superior de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGP 201102605172, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, Dje: 06/03/2013).*

Assim, ante a ausência de prova testemunhal, considero como início de prova material apenas os documentos referentes aos itens "a" e "b".

Nestes termos, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 31.12.1971, conforme documento de fl. 12.

Dessa forma, passo a considerar o período de 31.01.1971 a 31.12.1973 como efetivamente trabalhado em labor rural, perfazendo um total de 02 anos, 08 meses e 18 dias, os quais deverão ser considerados para contagem de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, exceto para efeito de carência.

#### ***Da Comprovação dos Registros em CTPS.***

Para a comprovação de seu trabalho, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e carnês de pagamento individual da Previdência Social, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto

apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Acrescendo-se à atividade urbana o período de trabalho rural aqui reconhecido, verifica-se que a parte autora totaliza apenas, 25 anos e 18 dias de trabalho, nos termos da planilha de contagem de tempo de serviço, que passa a fazer parte desse julgado, tempo insuficiente para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Deixo de analisar o tempo de trabalho especial pleiteado pelo autor na inicial considerando não ter sido objeto de sua irresignação por ocasião da interposição do recurso de apelação, além de inexistir nos autos qualquer documentação comprobatória quanto ao período requerido.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios, restando, desta forma, prejudicado o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Posto isso, nos termos do parágrafo 1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora apenas para delimitar o tempo de trabalho rural exercido por ela, julgando parcialmente procedente o pedido inicial

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013709-54.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013709-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: OSCAR BERRO
ADVOGADO	: MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRIS BIGI ESTEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00071-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OSCAR BERRO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução em curso, nos termos do art. 794, I e III, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o pagamento no Juizado Especial Federal deverá ser descontado dos valores apresentados na ação de execução, uma vez que seus cálculos abrangem período anterior, não alcançado pela prescrição quinquenal. Alega que o Juízo prevento é o do presente processo, considerando que a presente ação foi proposta em 12.04.2002 e a ação junto ao JEF foi ajuizada posteriormente. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* extinguiu a execução em curso, nos termos do art. 794, I e III, do CPC, sob o fundamento de "*Ao optar pelo ajuizamento da mesma ação perante o Juizado Especial Federal, o exequente*

*renunciou ao crédito que superasse o valor correspondente a 60 salários mínimos, a teor do que dispõe o art. 3º, par. 3º, da Lei nº 9099/95 c.c. o art. 3º, da Lei nº 10.259/01. Desse modo, não há mais crédito a ser cobrado nesta ação."*

A parte autora propôs, em 12.04.2002, a presente ação ordinária objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, mediante a correção dos salários de contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando o IRSM de fevereiro de 1994, a qual foi julgada procedente em 21.10.2002 (fls. 52/58), condenando o INSS a proceder à imediata revisão do benefício do autor, na fixação do valor inicial, o índice de 39,67% referente IRSM de fevereiro de 1994 para a atualização dos salários de contribuição anteriores a 01.03.1994.

Remetidos os autos a esta Corte, em decisão monocrática de fls. 88/94, a e. Relatora Desembargador Federal Leide Polo deu parcial provimento à remessa oficial para que seja observada a limitação do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 na revisão do benefício, limitar a incidência da verba honorária e fixar os parâmetros da correção monetária, com trânsito em julgado em 10.11.2005 (fls. 97).

Por seu turno, verifica-se que a parte autora, ajuizou ação de revisão onde se objetiva a aplicação do índice do IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos correspondentes salários de contribuição, perante o Juizado Especial Federal em 27.10.2003 - Processo nº 2003.61.84.090457-7, tendo sido proferida sentença julgando procedente o pedido em 29.11.2003 (fls. 113/117, com trânsito em julgado em 08.06.2004 (fls. 113), e o valor liberado em 10.08.2004 (fls. 113).

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*- Constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora naquela demanda, é de rigor a manutenção da sentença sob exame.*

*- A parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, processo nº 2004.61.85.022795-7, conforme item 3 do dispositivo da sentença de procedência, transitada em julgado, conforme fls. 95/100. Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a ofensa à coisa julgada, incidindo, dessa forma, a premissa contida no art. 267, V, do CPC.*

*- A parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário e as alegações contidas na petição inicial e os documentos colacionados, não acrescentaram nenhum novo elemento probandi de modo a alterar a causa de pedir e o pedido da autora, razão pela qual impossível se afigura a análise meritória do presente recurso, nos moldes do ordenamento jurídico pátrio.*

*- Não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada.*

*- Portanto, há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso, sendo de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC.*

*- Agravo legal improvido."*

*(AC 0008836-18.2010.4.03.6102, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, Sétima Turma, j. 01.07.2013, DJe 02.08.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA.**

*- Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a triplíce identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.*

*- A parte autora ajuizou demanda idêntica no Juizado Especial Federal de Botucatu (Processo nº 2007.63.07.004649-9), que foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 04/07/2008. No caso dos autos, a parte autora não apresentou nenhum documento médico capaz de comprovar, ainda que de maneira perfunctória, o agravamento do quadro clínico, circunstância que indica a existência de mera reprodução de demanda cujo resultado não lhe fora favorável.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(AC 0047604-25.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2013, DJe 08.02.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.*

- A teor do disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.  
- No caso dos autos, o MM. Juízo a quo extinguiu o feito nos termos do art. 267, I e IV e § 3º, do CPC, sob o fundamento de que parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Processo nº 2005.63.01.017451-8), com trânsito em julgado em 20.04.2007 (fls. 31/38).  
- Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.  
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido."  
(AC 0019464-15.2010.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 03.09.2012, DJe 13.09.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, V, §3º, DO CPC.**

I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009.

II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

II. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 07.08.2012, DJe 15.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.**

I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.

II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.

III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

Em homenagem à coisa julgada prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente das datas do ajuizamento das ações, qual seja, o trânsito em julgado da ação proposta no Juizado Especial Federal deu-se em 08.06.2004 (fls. 113), enquanto que desta ação ordinária deu-se em 10.11.2005 (fls. 97).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas. Precedentes desta E. Corte.

- Em homenagem à coisa julgada prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente das datas do ajuizamento das ações, qual seja, o trânsito em julgado da ação proposta no Juizado Especial Federal deu-se em 14.06.2007, enquanto que desta ação ordinária deu-se em 27.08.2007. Precedente desta E. Corte.

- A autora, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de

precatório, renunciou ao crédito apurado na presente execução. Precedente desta E. Corte.

- Deve ser mantida a sentença de extinção da presente execução, nos termos do 794, III, do CPC, bem como a imposição da multa, nos termos dos aplicando à autora multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 14, II, 17, V e 18, todos do CPC.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 0006874-98.2003.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.**

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.

III - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução, por inexigibilidade do título judicial, tem por conseqüência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

IV - Apelação do autor-embargado não provida."

(AC 2006.61.26.002644-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10/06/2008, DJ 25/06/2008)

Frise-se que a autora, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de precatório, renunciou ao crédito apurado na presente execução.

Nesse sentido, julgados desta Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO IDÊNTICA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SATISFAÇÃO DO CRÉDITO NAQUELES AUTOS. COISA JULGADA. RENÚNCIA TÁCITA DE EVENTUAL VALOR EXCEDENTE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DO FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIOS.**

1. Embora ajuizada em data posterior à ação principal do presente recurso, a ação tramitada perante o Juizado Especial Federal obteve decisão de procedência com trânsito em julgado certificado em 16/07/2007, ou seja, anteriormente à decisão monocrática das fls. 62/69, cujo trânsito em julgado ocorreu em 08/02/2010.

2. Desse modo, ocorre na espécie a coisa julgada, passível de ser reconhecida, inclusive de ofício, em qualquer momento processual e grau de jurisdição, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos, do Código de Processo Civil.

3. Outrossim, impende reconhecer que a opção da parte autora pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, implica a renúncia quanto à execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto nos artigos 3º, caput, e 17 da Lei n.º 10.259/2001, que regulamenta a instituição dos Juizados Especiais no âmbito do Poder Judiciário Federal.

4. Referida hipótese de renúncia se encontra em perfeita harmonia com o preceito constitucional que veda o fracionamento de precatórios, com o intuito de impedir mecanismos tendentes a burlar o sistema de pagamento dos débitos judiciais de titularidade das Fazendas Públicas.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AI 0007680-60.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.**

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova

*ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.*

*IV - Apelação do autor improvida."*

(AC 2000.61.03.003231-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/10/2008, DJ 05/11/2008)

Assim, deve ser mantida a sentença de extinção da presente execução, nos termos do art. 794, I e III, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022032-48.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA ANTONIA RAIMUNDO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00036-3 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA ANTONIA RAIMUNDO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, sem ao menos determinar a conferência dos cálculos pelo Contador Judicial. No mérito, aduz que o débito precisava inicialmente ter sido corrigido com os índices do Manual de Cálculos da CJF, para débitos previdenciários, bem como com a incidência de juros moratórios até a data do depósito. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar o regular andamento da execução, com o acolhimento da conta de liquidação apresentada no valor de R\$ 1.288,22.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

No mérito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do*

efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

**"EMENTA:** Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA:** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA:** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento

*jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado:

*"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009;

AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007761-82.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA DA PIEDADE SANTOS  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cuius*, com óbito ocorrido em 11.10.2002.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS à implantação do benefício de pensão por morte a partir de 11/10/2002 (data do óbito). Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados desde a data de início do benefício, a serem pagos nos termos do artigo 100, *caput* e §§, da Constituição Federal. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela à autora, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 desta Corte). Fixou juros a serem aplicados na forma do enunciado da súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC c.c art. 161, §1º do CTN). Condenou o INSS ao pagamento das despesas da autora atualizadas nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o desembolso. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$2.000,00, a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região a partir da publicação da sentença. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, caso este tenha sido feito após 30 dias do óbito, bem como que seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal em relação a todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 11.10.2002, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 124.165.286-1 - fls. 159), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. (...).

9.[Tab]Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10.[Tab](...).

11.[Tab]Remessa oficial não conhecida.

12.[Tab]Agravo retido improvido.

13.[Tab]Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14.[Tab]Apelação da parte autora parcialmente provida.

15.[Tab]Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 10).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 137/139) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA**

### **ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

*I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.*

*II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.*

*III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.*

*IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.*

*V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)*

### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)*

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

*-(...).*

*-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.*

*-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.*

*-(...).*

*-Recurso autárquico improvido.*

*-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

*(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)*

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelação provida.*

*(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)*

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelações desprovidas.*

*(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)*

*Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.*

*A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (11.10.2002), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (30.10.2002 - fls. 25). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:*

### **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

*1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (15.10.2003) e o termo inicial do benefício (11.10.2002).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deveria ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ausente, contudo, impugnação da parte autora neste sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, é de ser mantida a condenação da verba honorária como fixado na r. sentença, ou seja, em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BENEDITA DA PIEDADE SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 11.10.2002 (data do óbito - fls. 10).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004438-27.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.004438-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : MATILDE GOMES GORDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Matilde Gomes Gordo** contra sentença de fls. 195/196, que julgou improcedente seu pleito, no qual postulava a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não foi reconhecido o exercício de atividade rural nos períodos entre 01/04/59 e 01/10/60 e entre 09/09/64 e 08/11/71.

A sentença de improcedência prolatada às fls. 121/122 foi anulada por esse E. Tribunal, sob a fundamentação da inadequação do julgamento antecipado da lide no caso em tela.

Em suas razões de apelação, a autora reafirma sua pretensão à aposentação, aduzindo preencher os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e também, por idade (fls. 206/209).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento e à concessão pleiteados nessa demanda.

### ***Da atividade rural sem registro em CTPS***

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo n° 200300232987, RESP n° 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo n° 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em

regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Desse modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

As peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

#### ***Da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II

### ***Do benefício de aposentadoria por idade.***

A aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 e seguintes da Lei 8.213/91, será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida (artigo 142 da referida Lei), completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, sendo esses limites reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres.

### ***O caso em concreto.***

No caso em tela, a autora busca sua aposentadoria, alegando preencher os requisitos necessários à percepção do benefício por tempo de serviço, ou subsidiariamente, por idade.

Os períodos rurais que não foram reconhecidos pelo juízo *a quo* correspondem aos intervalos entre 01/04/59 e 01/10/60 e entre 09/09/64 e 08/11/71.

A fim de comprovar suas alegações, a autora fez juntar aos autos:

- a) Fls. 07 - Certidão de casamento, celebrado em 03/10/59, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador,
- b) Fls. 57 - Folha de informação rural, preenchida pelo empregador Fernando de Oliveira Coelho, referente ao período entre 09/09/64 a 08/11/71,
- c) Fls. 58 - Declaração firmada pelo supracitado empregador, atestando que a autora trabalhou em sítio de sua propriedade (fls. 60/68), sem registro em CTPS, no período entre 09/09/64 e 08/11/71,
- d) Fls. 69 - Declaração emitida pela Usina da Barra S/A, atestando que a demandante foi sua funcionária entre abril/1959 e outubro/1960,
- e) Fls. 70 - Cópia de livro de ponto referente aos períodos de março/abril de 1959 a setembro/outubro de 1959 e de março/abril de 1960 a outubro/novembro de 1960,
- f) Fls. 198/201 - Prova testemunhal.

Da análise dos documentos apresentados, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da parte autora no período alegado na exordial. Em que pese a qualificação de lavrador exibida por seu cônjuge quando da celebração do casamento e que seria extensível à demandante, nota-se que esta apresentou-se como "doméstica" nessa ocasião. Ressalte-se que ela busca o reconhecimento do exercício de labor rural a partir de abril de 1959. Casando-se em outubro do mesmo ano, haveria que se esperar que se qualificasse como rurícola nessa ocasião, o que não se verifica na Certidão de casamento.

Quanto às declarações do empregador apresentadas, não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimentos unilateral reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

No sentido do que foi dito, segue jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.*

*Omissis...*

*- A declaração prestada por ex-empregador, não contemporânea ao alegado exercício da atividade, não serve para configurar início de prova documental. Orientação do STJ e desta Corte.*

*Omissis...*

*- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 3ª Região, AC 486110; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma, v.u.; DJU:06/10/2005, p. 374)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIMENTO . PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário.*

*Precedente da 3ª Seção.*

*2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.*

*3. Embargos acolhidos."*

*(STJ, ERESP 270581, Relator: Ministro Edson Vidigal; 3ª Seção, v.u.; DJU: 22.04.2002, p. 160)*

O registro em livro de ponto também não se presta a comprovar o efetivo labor campesino da demandante porquanto não se trata de registro fidedigno, não trazendo o nome completo da demandante nem outros elementos que possam firmar a convicção desse magistrado acerca do efetivo exercício da atividade rural.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, impossível o reconhecimento da procedência do pleito da autora, uma vez que a prova testemunhal, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL . SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural . Recurso provido.*

*(REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".*

No tocante à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, portanto, a somatória de todos os períodos laborados pela autora não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, tendo em vista que a autora completou 60 anos de idade em 18/03/2003, pelo princípio de economia processual e solução *"pro misero"*, tais informações devem ser analisadas com o fim de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou

extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pôde se manifestar sobre a carência, essencial para ambos os pleitos. Portanto, é de se concluir que não houve qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, de modo que não há cerceamento ou nulidade a ser declarada, não havendo se falar, outrossim, em julgamento "extra petita".

Ainda nesse sentido, em se tratando de lides previdenciárias, o posicionamento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se encontra pacificado no sentido da possibilidade de ser reconhecido em juízo o benefício a que tenha direito o Autor da ação, ainda que não o tenha postulado expressamente, conforme transcrevemos:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. É firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de lide previdenciária, pode o juiz enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, sem que isso importe em julgamento extra petita, tendo em vista a relevância da questão social.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1282928/RS - 2011/0228468-3 - Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 09/10/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 17/10/2012)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1232820/RS - 2009/0174388-0 - Relator Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 26/10/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 22/11/2010)

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.*

- 1- Esta Corte definiu que não se configura julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso se atendidos os requisitos legais.
- 2- Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 978902/RS - 2007/0191635-9 - Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP) - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 18/05/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 07/06/2010)

É de se registrar, ainda, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, por várias vezes, no sentido de que o surgimento de fato novo no transcorrer do processo, o qual venha a influenciar na constituição do direito do Autor, necessário se faz a observância do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, conforme se reproduz abaixo:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DIREITO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA.*

1. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita.
2. "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." (artigo 462 do Código de Processo Civil).
3. "Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus." (REsp nº 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ

23/10/2000).

4. Recurso improvido. (REsp 440901/RJ - 2002/0073974-3 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 20/04/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 21/06/2004 p. 263)

Ressalte-se, aliás, que a decisão ora recorrida harmoniza-se com o entendimento da 10ª Turma desta egrégia Corte, na interpretação dos dispositivos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, consoante acórdãos cujas ementas transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.*

*I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).*

*III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.*

*IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)*

Assim, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade. Ressalte-se que, estando a autora em gozo de benefício concedido administrativamente, há que se facultar a ela a opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

Sendo o benefício devido desde a data em que a autora completou 60 anos (18/03/2003), insta salientar que as parcelas pagas na esfera administrativa devem ser compensadas e que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença proferida em primeira instância, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por idade à demandante, desde 18/03/2003.

**Intimem-se.**

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001896-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAQUIM GONCALVES  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM GONÇALVES, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade de extinção da execução do julgado sem a apreciação da questão relativa à incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação até a data da inscrição do precatório.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

#### **"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)*

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

**"EMENTA:** Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e

a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009;

*EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretantes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:*

*"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003313-20.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : APARECIDA PARRA JUAREZ  
ADVOGADO : JOSE ALVES PINTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 16.06.2003 por Aparecida Parra Juarez contra o Chefe do Setor de Representação de Auditoria Regional II em São Paulo/SP e pelo Gerente Executivo do INSS em São Paulo/SP - Centro, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, suspenso indevidamente.

O pedido de liminar foi concedido a fim de determinar à autoridade impetrada que restabeleça o pagamento do benefício nº 42/116.892.557-3.

O Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento da inadequação da via processual eleita, por entender exigir a pretensão do impetrante dilação probatória, de modo que o impetrante, por conseguinte, é carecedor da ação por falta de legítimo interesse processual de agir. Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios. Sem custas, tendo em vista a gratuidade concedida.

As fls. 164, a autarquia previdenciária informou que o benefício de aposentadoria NB 42/116.892.557-3, que fora suspenso pela Auditoria Regional/SP e reativado em face de liminar concedida, foi agora novamente suspenso em virtude da cassação dessa liminar, de modo que a partir da competência 09/2006 não haverá mais pagamento para o autor que vinha recebendo os valores referentes ao benefício desde a concessão da liminar ora cassada.

Apelou a impetrante, aduzindo ser indevida a suspensão do seu benefício. Aduz, em síntese, que não deve prosperar a alegação de falta de tempo de serviço pela descon sideração do trabalho exercido anteriormente a 29.11.1958, tendo em vista o limite mínimo de idade para ingresso no RGPS até 28.02.67 ser de 14 anos, já que as normas de proteção de trabalho do menor não podem ser invocadas para prejudicá-lo. Afirma, ainda, ser infundada a exigência da autarquia previdenciária para a reativação do benefício, no sentido da reapresentação dos documentos apresentados quando da concessão do benefício, diante da impossibilidade dessa medida, já que tais documentos foram emitidos há mais de 20 (vinte) anos, além do que alguns são de exclusiva responsabilidade das empresas empregadoras. Aduz, também, que não lhe foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS suspendeu o seu benefício sem comprovação das irregularidades e sem o término do processo administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto do mandado de segurança cinge-se ao reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante ao restabelecimento do seu benefício de aposentadoria, tendo em vista a devida comprovação dos vínculos empregatícios com as empresas Fazenda Córrego Grande e Máquina Benef. Café, nos períodos de 29/11/56 a 31/12/66 e de 02/01/67 a 29/12/70 e 03/01/71 a 31/12/74.

O Juízo *a quo* deu por inadequada a ação mandamental, visto entender necessária dilação probatória, incabível na estreita via do mandado de segurança.

Com efeito, a demonstração, de plano, dos fatos em que se baseia a alegada certeza e liquidez do direito invocado, mediante apresentação de prova documental pré-constituída e completa, é condição da ação de mandado de segurança, consoante pacífica jurisprudência, exemplificada nos julgados a seguir:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO DE PSICÓLOGA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA POSSE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE APUROU FRAUDE MATERIAL NO ATESTADO MÉDICO APRESENTADO. GARANTIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.**

1. Direito líquido e certo não corresponde ao mérito da ação mandamental, ou seja, à existência de ilegalidade ou abuso de poder, mas sim à condição que torna o mandado de segurança a via processual adequada para a tutela do direito invocado.

2. Os fatos que dão supedâneo a impetração é que devem ser líquidos e certos e não o direito invocado em si, de sorte que a ausência desta condição da ação é obstativa tão-somente de seu cabimento, do conhecimento ou da admissibilidade da via eleita, sendo possível sua postulação por outras vias judiciais.

(...)"

(STJ, RMS nº 25909/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19/06/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO. LEI MUNICIPAL 3.123/00. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. O mandado de segurança reclama direito evidente *prima facie*, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária. É que "No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito." (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626)

(...)"

(STJ, RMS nº 20803/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 13/11/2007, DJ 12/12/2007.)

Conforme informações fornecidas pela autoridade impetrada (fls. 41/49 e 75/76), verifica-se que a autarquia cumpriu devidamente as determinações legais necessárias à suspensão dos benefícios previdenciários em caso de suspeita de fraudes. Conforme afirma o Gerente Executivo do INSS, o documento de fls. 20, datado de 29/04/02, confirma a solicitação à seguradora da apresentação de toda a documentação referente ao pedido de aposentadoria requerido em 05/06/01, no prazo de 60 dias, e que tal benefício só seria bloqueado no final deste prazo. Relata, ainda, que a informação de suspensão do benefício está datada de 14/05/03, o que evidencia que a suspensão não se deu de imediato, sem qualquer oportunidade de defesa, tendo sido expressamente declarado que a impetrante não apresentou elementos de defesa contra o indício de irregularidade. Ressalta, ainda, que o extrato INFBEN evidencia também que a cessação do benefício somente ocorreu em 01/07/2003, após o prazo de defesa e a decisão final do processo administrativo. Conclui, então, que foram devidamente cumpridas as disposições do art. 69 da Lei 8.212/91 e art. 179 do Decreto nº 3.048/99, que normatizam a suspensão ou cessação de benefícios. No caso, portanto, demonstrada a regularidade do ato administrativo que suspendeu o benefício da impetrante e havendo dúvida quanto à efetiva existência dos vínculos empregatícios com as empresas Fazenda Córrego Grande e Máquina Benef. Café, correspondentes aos períodos não reconhecidos pelo INSS, tendo em vista a inexistência de documentação aos autos, a solução da controvérsia depende de dilação probatória, revelando-se inviável em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta Corte, tirados no exame de hipóteses análogas:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA TESTEMUNHAL. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.**

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela.

II - A questão suscitada encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental, pois não restou demonstrado, de forma inequívoca, que o impetrante tenha laborado como balconista no período alegado, vez que os documentos apresentados não constituem prova material plena, mas tão-somente início de prova material, sendo imprescindível a produção de prova testemunhal a corroborá-los, o que só é possível através de ação ordinária.

III - Ressalvada à impetrante a possibilidade de discussão da matéria nas vias ordinárias.

IV - Preliminar argüida pelo INSS acolhida. Mérito do recurso da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."

(TRF3, AMS nº 271151/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 22/11/2011, DJF3 30/11/2011.)

**"AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - INDÍCIO DE FRAUDE - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO DEVIDA LEGAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

- Existência de dúvidas sobre a lisura no que se refere a vínculo considerado no cômputo do benefício, sem o qual não perfaz tempo suficiente para a manutenção do benefício.

- A posição agasalhada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais do País e pela doutrina pátria é no sentido de conferir à Administração a possibilidade de rever os próprios atos e anulá-los quando for o caso, a qualquer momento.

- O mandado de segurança exige a demonstração de direito líquido e certo, ou seja, a via eleita afigura-se incompatível com a dilação probatória necessária "in casu", uma vez que seu objeto diz respeito à existência ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, passando pela análise probatória sob o crivo do contraditório do vínculo impugnado, o que enseja a extinção do feito por carência da ação.

- agravo legal improvido."

(TRF3, AMS nº 260423/SP, Rel.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 25/10/2010, DJF3 03/11/2010.)

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A via mandamental não se revela adequada para se pleitear a concessão de benefício previdenciário, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.

2. No tocante à concessão do benefício, cabe ao juiz da causa a produção e análise da prova que formará seu convencimento, afigurando-se temerária a utilização em causas previdenciárias, que demandam extensa e minuciosa apuração probatória, de elementos preambulares.

3. A prova pericial ensejaria necessidade de dilação probatória, sendo incompatível com o procedimento mandamental. Resta, portanto, inadequada a via processual eleita.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS nº 292209/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 19/11/2007, DJU 13/12/2007.)

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA PLEITEAR A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

I - Assim, competência, finalidade, forma, motivo e objeto são requisitos de validade dos atos administrativos e a falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela via judicial, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais.

II - De fato, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos. Contudo, a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados dos vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos.

III - Vê-se, portanto, não haver óbice legal à revisão administrativa das decisões proferidas pelas Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento, uma vez que a administração detém o poder-dever de anular, ou proceder às diligências necessárias para a regularização dos seus próprios atos, quando constatada a existência de vícios que maculem sua legalidade, validade ou eficácia.

IV - A via mandamental não se revela adequada para pleitear a concessão de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.

V - Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS nº 256034/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 13/12/2004, DJU 24/02/2005.)

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, INCISO VI DO ART. 267 DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA PLEITEAR A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

1.[Tab]Ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

2.[Tab]Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação, circunstância que impede o exame do mérito, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com supedâneo no disposto no inciso VI do art. 267 do CPC.

3.[Tab]Entende-se por "interesse processual" a necessidade da parte de ir a juízo para alcançar a tutela que pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

4.[Tab]A via mandamental não se revela adequada para pleitear a concessão de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.

5.[Tab]Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AMS nº 251163/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 27/09/2004, DJU 18/11/2004.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM TEMPO COMUM. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO Nºs 600/98, 612/98 e MP Nº 1.663-13, ART. 28. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO**

**OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL.**

1.[Tab]Na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal. Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs 600 e 612 seu fundamento de validade.

2.[Tab]Com a edição das Instruções Normativas nºs 42, de 22 de janeiro de 2001, e 49, de 03/05/2001, bem como do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, restaram revogadas as Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99.

3.[Tab]Está consolidado o entendimento pela ilegalidade das restrições contidas nas citadas ordens de serviço do INSS.

4.[Tab]Em se tratando de pedido de aposentadoria, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que se trata de obrigação de trato sucessivo, não sujeita ao prazo decadencial.

5.[Tab]Cabe mandado de segurança para compelir a autoridade impetrada a examinar pedido de benefício previdenciário, sem os empecos das Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99. Porém, a via mandamental não se revela adequada para se pleitear a concessão de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.

6.[Tab]Precedentes do Egrégio STJ e desta Corte Regional.

7.[Tab]Apelação a que se dá parcial provimento para conceder parcialmente a segurança."

(TRF3, AMS nº 249154/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 20/09/2004, DJU 18/11/2004.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0087444-11.1992.4.03.6183/SP

2004.03.99.012360-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALIA MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILTON MAURELIO  
SUCEDIDO : FRANCISCO MENEZES DE OLIVEIRA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.87444-4 6V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 479/481: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida pela Juíza Federal Convocada Giselle França às fls. 469/474 que, com base no art. 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para, reformando parcialmente a sentença, rejeitar a preliminar de fluência do prazo prescricional para, no mérito, manter a procedência do pedido originário para o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do cancelamento na via administrativa até a ocorrência do evento morte do segurado, mediante a aplicação dos consectários legais descritos no julgado.

Sustenta o agravante, em síntese, a aplicação dos juros de mora a partir de 30.06.2009, nos termos do art. 1ºF da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Requer a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

**Decido.**

Reconsidero em parte a decisão de fls. 469/474.

Com efeito, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que os valores

resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio *tempus regit actum*, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012)

Assim, no caso concreto, merece prosperar a insurgência do agravante no que se refere à incidência do art. 5º da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, ante o princípio do *tempus regit actum*.

Ante o exposto, reconsidero em parte a decisão de fls. 469/474, para que os juros de mora, a partir de 30.06.2009, sejam aplicados na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009, mantida no mais a r. decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006690-08.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006690-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : AIDA MARIA DE JESUS FERNANDES  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Embargado, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução do INSS, concluindo nada ser devido, nos termos do que fora indicado pela Contadoria do Juízo de Primeira Instância.

Em suas razões de inconformismo, o Embargado alega a necessidade de reforma da sentença apelada, uma vez que os cálculos acolhidos não representariam a efetiva execução da sentença de conhecimento que lhe fora favorável.

Em que pese ter sido devidamente intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social não apresentou suas contrarrazões, vindo os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

Considerando-se o objeto dos presentes embargos à execução, percebe-se que as partes divergem a respeito dos exatos termos da decisão proferida na ação de conhecimento em anexo.

Conforme se verifica dos cálculos e das razões apresentadas pelas partes, temos que o Instituto Nacional do Seguro Social alega a inexistência de créditos a favor do Embargado.

Iniciada a execução, a Autarquia Previdenciária apresentou seus embargos à execução afirmando a existência de excesso, razão pela qual postulou a procedência destes embargos, com a adequação do valor da execução .

A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

Em relação à propositura da execução, a lei concede ao executado a possibilidade de instaurar o contraditório, manifestando-se por meio de embargos à execução.

Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

Os embargos ofertados pelo INSS buscam efetivamente a diminuição de excessos que considera presentes no valor executado, uma vez que o Embargante insurge-se contra os cálculos realizados pelo Embargado, o qual teve a decisão de mérito na ação de conhecimento a seu favor.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

Sendo assim, os cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado, conforme jurisprudência que segue:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DE EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.*

*1. Cumpra ao contador judicial, na conta de liquidação, obedecer fielmente o estabelecido no julgado, valendo-se dos elementos constantes dos autos e demonstrando, minuciosamente, como chegou aos resultados apurados, sem 'copiar' valores apurados por quaisquer das partes.*

2. O processo de execução deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada, não se admitindo a apuração de quantia superior ou inferior à estabelecida no título executivo.
3. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode o auxiliar do Juízo, valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - em número de salários-mínimos - fora do período definido no artigo 58 do ADCT.
4. No caso, havendo erro material na conta, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da sua elaboração, vez que violada a coisa julgada material.
5. Recurso prejudicado. (Apelação Cível 96.03.005971-4/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 2.2.2004)

Encaminhados os autos à Contadoria do Juízo de Primeira Instância, foram apresentados os cálculos nas fls. 48/54, com esclarecimentos nas fls. 67/68, os quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Embargado**, mantendo a sentença em todos seus termos.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-03.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000253-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOVELINO ALVES DA CRUZ
ADVOGADO	: ADILSON PEREIRA MUNIZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 23.01.2004 por Jovelino Alves da Cruz contra o Procurador e Chefe de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Guarulhos, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ilegalmente indeferido.

A liminar foi parcialmente deferida a fim de determinar que o impetrado procedesse, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas contadas da decisão, a nova análise do benefício, de modo a conceder a aposentadoria proporcional, desde que o único óbice para tal fosse o requisito etário.

Às fls. 73/83, a autoridade impetrada informou que concluiu nova análise do benefício e manteve o indeferimento do benefício, tendo em vista que o impetrante não reúne os requisitos impostos pela legislação em vigor, tendo tido somente 25 anos, 05 meses e 27 dias de tempo de contribuição líquido até a DER.

O Juízo *a quo* proferiu sentença, decretando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 8º, *caput*, da Lei Federal nº 1.533/51, combinado com o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via mandamental para a solução do litígio noticiado pela parte impetrante. Deixou de condenar a parte impetrante em honorários advocatícios, ao teor das Súmulas nº 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, cassou a liminar anteriormente concedida.

Apelou o impetrante, aduzindo, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, uma vez que esta deixou de apreciar o seu pedido de reconhecimento e concessão do direito a aposentadoria por tempo de serviço decorrente de períodos laborais vinculados à apelada. Aduz que o requerimento administrativo foi indeferido apenas pelo requisito etário e que restou constatado e provado nos autos a apresentação de toda a documentação necessária à concessão do benefício, sendo incontroverso o período de trabalho, sendo desnecessária a dilação probatória. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento da apelação, confirmando-se a r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto do mandado de segurança cinge-se ao reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum.

O Juízo *a quo* deu por inadequada a ação mandamental, visto entender necessária dilação probatória, incabível na estreita via do mandado de segurança.

Com efeito, a demonstração, de plano, dos fatos em que se baseia a alegada certeza e liquidez do direito invocado, mediante apresentação de prova documental pré-constituída e completa, é condição da ação de mandado de segurança, consoante pacífica jurisprudência, exemplificada nos julgados a seguir:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO DE PSICÓLOGA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA POSSE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE APUROU FRAUDE MATERIAL NO ATESTADO MÉDICO APRESENTADO. GARANTIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.**

1. *Direito líquido e certo não corresponde ao mérito da ação mandamental, ou seja, à existência de ilegalidade ou abuso de poder, mas sim à condição que torna o mandado de segurança a via processual adequada para a tutela do direito invocado.*

2. *Os fatos que dão supedâneo a impetração é que devem ser líquidos e certos e não o direito invocado em si, de sorte que a ausência desta condição da ação é obstativa tão-somente de seu cabimento, do conhecimento ou da admissibilidade da via eleita, sendo possível sua postulação por outras vias judiciais.*

(...)"

(STJ, RMS nº 25909/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19/06/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO. LEI MUNICIPAL 3.123/00. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. *O mandado de segurança reclama direito evidente prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária. É que "No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito." (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626)*

(...)"

(STJ, RMS nº 20803/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 13/11/2007, DJ 12/12/2007.)

Conforme bem ressaltou o juízo *a quo*: *"Com efeito, a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende de análise aprofundada de uma soma de provas, principalmente os registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), ou outros documentos correlatos admitidos em lei, bem como eventuais documentos que atestem o labor em condições adversas para a saúde do segurado."*

Já o ilustre representante do Ministério Público Federal deixou assinalado em seu parecer: *"Nada obstante as alegações do impetrante, é certo que, para a análise do direito líquido e certo invocado, qual seja, o direito à aposentadoria proporcional sem a observância do requisito etário, faz-se necessário averiguar se o requisito atinente ao tempo de contribuição asseverado restou demonstrado, haja vista que, sem a comprovação de tal requisito, despicienda se torna a questão relativa ao requisito etário. E, ao se proceder a tal exame, constatou o INSS que o tempo de contribuição necessário à aposentadoria proporcional não restou demonstrado mediante prova pré-constituída. Com efeito, diante da controvérsia trazida aos autos pelo INSS quanto ao tempo de contribuição, não há de se falar, na espécie, em direito líquido e certo do impetrante, porquanto o provimento postulado depende de ampla dilação probatória, não havendo, portanto, nos autos prova plena e pré-constituída do direito invocado."*

No caso, portanto, havendo dúvida quanto à efetiva existência dos vínculos empregatícios, bem como em relação à devida comprovação dos períodos em que o impetrante exerceu atividade em condições especiais para fins de conversão, correspondentes aos períodos não reconhecidos pelo INSS, a solução da controvérsia depende de dilação probatória, revelando-se inviável em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta Corte, tirados no exame de hipóteses análogas:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. NECESSIDADE**

**DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA TESTEMUNHAL. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.**

*I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela.*

*II - A questão suscitada encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental, pois não restou demonstrado, de forma inequívoca, que o impetrante tenha laborado como balconista no período alegado, vez que os documentos apresentados não constituem prova material plena, mas tão-somente início de prova material, sendo imprescindível a produção de prova testemunhal a corroborá-los, o que só é possível através de ação ordinária.*

*III - Ressalvada à impetrante a possibilidade de discussão da matéria nas vias ordinárias.*

*IV - Preliminar argüida pelo INSS acolhida. Mérito do recurso da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."*

*(TRF3, AMS nº 271151/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 22/11/2011, DJF3 30/11/2011.)*

**"AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - INDÍCIO DE FRAUDE - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO DEVIDA LEGAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

*- Existência de dúvidas sobre a lisura no que se refere a vínculo considerado no cômputo do benefício, sem o qual não perfaz tempo suficiente para a manutenção do benefício.*

*- A posição agasalhada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais do País e pela doutrina pátria é no sentido de conferir à Administração a possibilidade de rever os próprios atos e anulá-los quando for o caso, a qualquer momento.*

*- O mandado de segurança exige a demonstração de direito líquido e certo, ou seja, a via eleita afigura-se incompatível com a dilação probatória necessária "in casu", uma vez que seu objeto diz respeito à existência ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, passando pela análise probatória sob o crivo do contraditório do vínculo impugnado, o que enseja a extinção do feito por carência da ação.*

*- agravo legal improvido."*

*(TRF3, AMS nº 260423/SP, Relª. Desª. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 25/10/2010, DJF3 03/11/2010.)*

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A via mandamental não se revela adequada para se pleitear a concessão de benefício previdenciário, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.*

*2. No tocante à concessão do benefício, cabe ao juiz da causa a produção e análise da prova que formará seu convencimento, afigurando-se temerária a utilização em causas previdenciárias, que demandam extensa e minuciosa apuração probatória, de elementos preambulares.*

*3. A prova pericial ensejaria necessidade de dilação probatória, sendo incompatível com o procedimento mandamental. Resta, portanto, inadequada a via processual eleita.*

*4. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF3, AMS nº 292209/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 19/11/2007, DJU 13/12/2007.)*

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA PLEITEAR A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

*I - Assim, competência, finalidade, forma, motivo e objeto são requisitos de validade dos atos administrativos e a falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela via judicial, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais.*

*II - De fato, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos. Contudo, a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados dos vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos.*

*III - Vê-se, portanto, não haver óbice legal à revisão administrativa das decisões proferidas pelas Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento, uma vez que a administração detém o poder-dever de anular, ou proceder às diligências necessárias para a regularização dos seus próprios atos, quando constatada a existência de vícios que maculem sua legalidade, validade ou eficácia.*

*IV - A via mandamental não se revela adequada para pleitear a concessão de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.*

*V - Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF3, AMS nº 256034/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 13/12/2004, DJU 24/02/2005.)*

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, INCISO VI DO ART. 267 DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA PLEITEAR A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO**

## **PREVIDENCIÁRIO.**

1.[Tab]Ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

2.[Tab]Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação, circunstância que impede o exame do mérito, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com supedâneo no disposto no inciso VI do art. 267 do CPC.

3.[Tab]Entende-se por "interesse processual" a necessidade da parte de ir a juízo para alcançar a tutela que pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

4.[Tab]A via mandamental não se revela adequada para pleitear a concessão de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.

5.[Tab]Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AMS nº 251163/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 27/09/2004, DJU 18/11/2004.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM TEMPO COMUM. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N°s 600/98, 612/98 e MP N° 1.663-13, ART. 28. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL.**

1.[Tab]Na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal. Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço n°s 600 e 612 seu fundamento de validade.

2.[Tab]Com a edição das Instruções Normativas n°s 42, de 22 de janeiro de 2001, e 49, de 03/05/2001, bem como do Decreto n° 4.827, de 3 de setembro de 2003, restaram revogadas as Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99.

3.[Tab]Está consolidado o entendimento pela ilegalidade das restrições contidas nas citadas ordens de serviço do INSS.

4.[Tab]Em se tratando de pedido de aposentadoria, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que se trata de obrigação de trato sucessivo, não sujeita ao prazo decadencial.

5.[Tab]Cabe mandado de segurança para compelir a autoridade impetrada a examinar pedido de benefício previdenciário, sem os empecos das Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99. Porém, a via mandamental não se revela adequada para se pleitear a concessão de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.

6.[Tab]Precedentes do Egrégio STJ e desta Corte Regional.

7.[Tab]Apelação a que se dá parcial provimento para conceder parcialmente a segurança."

(TRF3, AMS nº 249154/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 20/09/2004, DJU 18/11/2004.)

Ainda que assim não fosse, é de ser reconhecida a decadência do direito à impetração, matéria de ordem pública que pode e deve ser examinada de ofício pelo juiz independentemente de provocação da parte beneficiada, a teor do disposto no art. 295, IV, do Código de Processo Civil, que permite o indeferimento da inicial quando verificada desde logo a ocorrência de decadência ou prescrição, previsão essa aplicável em mandado de segurança.

De fato, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, "o reconhecimento, de plano, da decadência ou da prescrição autoriza o magistrado a indeferir a inicial do mandado de segurança, tendo em vista o disposto no art. 267, I, c/c art. 295, IV, ambos do CPC" (in: AgRg nos EDcl no RMS 23998/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 11.11.2008, v.u., DJe 01.12.2008).

Com isso, verifica-se na hipótese em tela que o indeferimento do benefício na via administrativa em 26.09.2001 (fls. 24/25) é o início da contagem do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009 (correspondente ao art. 18 da Lei nº 1.533/51) e, tendo o presente mandado de segurança sido ajuizado em 23.01.2004, é de ser reconhecida a decadência do direito à impetração, ocorrida além do prazo de 120 dias contado a partir da efetiva ciência do ato atacado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000384-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000384-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE DE PAULA SANTOS  
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00062-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação da parte ré, quanto ao conteúdo da sentença de fls. 85/88 que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, incluindo aquele exercido em condições especiais, além de atividade urbana.

No *decisum* foi reconhecido o tempo de serviço rural entre 21.01.1963 a 19.11.1968 e a conversão do tempo especial em comum nos períodos de 05.01.1973 a 07.10.1974, 02.12.1976 a 24.08.1983, 23.01.1984 a 25.03.1984, 13.07.1984 a 28.03.1985, 14.11.1985 a 19.05.1988 e de 09.09.1997 a 28.05.1998 que devidamente convertidos e somados ao período anotado em CTPS perfazem mais de 35 anos de trabalho. Deverá o INSS averbar referido tempo como válido para todos os fins previdenciários, a partir da citação do requerido, com alíquota de 100%.

O pagamento do benefício será calculado com base nos últimos 36 salários de contribuição, retroativos à data de início do benefício, observando-se a devida correção monetária. Foram fixados juros moratórios em 6% ao ano.

Ainda, o INSS foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, de uma única vez, a serem oportunamente apuradas, observando-se a correção monetária, além de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação.

No presente recurso às fls. 90/97, a Autarquia requer a reforma da sentença prolatada alegando que não constam nos autos nenhum documento comprobatório do período de trabalho rural bem como inexistem provas de recolhimento previdenciário referente a tal período. Afirma que se o segurado exerceu, sucessivamente, duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais sem completar, em qualquer uma delas, o prazo mínimo exigido para a concessão de aposentadoria especial, tais interregnos serão somados após a conversão considerando, para esse fim, o tempo de atividade preponderante, desde que implementadas todas as condições até 28.05.1998. Assim, o autor não teria comprovado através de prova técnica capaz, o exercício de atividade especial para obter a majoração de 40% no tempo de serviço alegado.

Por fim, pleiteia o arbitramento dos honorários advocatícios no importe de 5% sobre o valor da condenação.

Postula, ademais, o conhecimento e provimento de sua apelação, pleiteando ainda o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal.

Com a apresentação das contrarrazões pela parte autora (99/108), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### ***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 21.07.1948 (f. 11), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 21.01.1963 a 19.11.1968, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidão de Casamento do autor, qualificado como lavrador, datado de 26.10.1968 (fl. 13);
- b) Título Eleitoral do autor, qualificado como lavrador, datado de 05.08.1968 (fl. 14);

Verifico que as provas juntadas aos autos são suficientes para comprovar o trabalho rural do autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 81/82).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 1968, nos termos dos documentos trazidos aos autos.

Dessa forma, passo a considerar o período de 01.01.1968 a 31.10.1968, sendo este último período o dia imediatamente anterior ao seu primeiro registro em CTPS, como efetivamente trabalhado em labor rural, perfazendo um total de 10 meses e 01 dia, os quais deverão ser considerados para contagem de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, exceto para efeito de carência.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da*

*Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos as cópias de sua CTPS (fls. 15/26), formulários e laudo técnico com informações sobre atividade especial (fl. 29/40).

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

No que se refere ao nível de ruído aferido pelos documentos trazidos aos autos, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser tidos por especial os períodos de 02.12.1976 a 24.08.1983, 23.01.1984 a 25.03.1984, 13.07.1984 a 28.03.1985, 14.11.1985 a 19.05.1988, em razão de exposição a nível de ruído superior àqueles legalmente estabelecidos.

No mesmo sentido, considero como tempo especial o interregno de 05.01.1973 a 07.10.1974, tendo em vista o enquadramento no Código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79 (trepidação - trabalho com martelletes pneumáticos).

### ***Da Comprovação dos Registros em CTPS.***

Para a comprovação de seu trabalho, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e carnês de pagamento individual da Previdência Social, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Acrescendo-se à atividade urbana o período de trabalho rural aqui reconhecido, verifica-se que a parte autora totaliza, até a Emenda Constitucional nº 20, 27 anos, 08 meses e 20 dias de trabalho, nos termos da planilha de

contagem de tempo de serviço, que passa a fazer parte desse julgado, até a Emenda Constitucional nº 20, tempo insuficiente para obtenção do benefício requerido.

Contudo, à data da propositura da ação (10.04.2003), vejo que o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício requerido. Nestes termos, o autor cumpriu o requisito de idade mínima e tempo de trabalho acrescido do cumprimento do pedágio, perfazendo um total de 30 anos, 11 meses e 06 dias de trabalho fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

### ***Da Concessão do Benefício.***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em relação às parcelas do benefício que se encontram em atraso, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º

9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Fica mantida a condenação ao pagamento de dos honorários na forma estabelecida na sentença recorrida, ressalvando-se apenas a necessidade de observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte ré**, mantendo a sentença prolatada.

Ainda, nos termos do parágrafo 1º-A do mesmo dispositivo processual, **dou parcial provimento à remessa necessária** apenas para adequação quanto à forma de correção monetária, incidência de juros de mora e honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013298-40.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013298-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO PIMENTA
ADVOGADO	: VERA APARECIDA ALVES
No. ORIG.	: 02.00.00027-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia em ação de conhecimento ajuizada em 06.06.2002, que tem por objetivo o reconhecimento de atividade urbana sem registro no período de 23.08.1965 a 30.04.1968 e labor exercido sob condições especiais do período de 09.08.1971 a 10.07.1985 e 18.09.1985 a 02.12.1992, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício previdenciário pleiteado, a partir de 03 de setembro de 2001, no valor de 100% do salário de benefício, segundo critérios do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, e a pagar em favor do autor, a diferença entre o valor devido (100% do salário Benefício) e o valor do benefício concedido administrativamente, observando-se os reajustes do art. 41 da Lei nº 8.213/91. A diferença deverá ser paga de uma única vez, aplicando-se a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/91, atendendo-se, ainda, ao disposto na Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça, e juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação, nos termos da Súmula 204, do STJ. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15%(quinze por cento) sobre o débito existente por ocasião da

sentença e, por fim, condenou ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 500,00 e não submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 266-272).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, ou ao menos, a redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Busca a parte autora, nascida em 04.07.1957, comprovar o exercício de atividade urbana sem registro no período de 23.08.1965 a 30.04.1968 e labor exercido sob condições especiais do período de 09.08.1971 a 10.07.1985 e 18.09.1985 a 02.12.1992, com a consequente averbação de tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.*

*2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)*

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova documental é suficiente para comprovar o período trabalhado como caixa sem registro, Certidão do Sr. Escrivão da Delegacia de Polícia de Regente Feijó, datada de 23.09.1965, compatível com a data da contratação do autor na empresa (fl. 66); Termo de Assistência ao pedido de demissão assinado em 30.04.1968, escrito em folha timbrada da empresa Mestre Jou S/A. e subscrito pelo Inspetor Federal do Trabalho em 02.05.1968 (fl.65); Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo, comprovando a existência da empresa, com início de atividades em 1958 (fl. 84); são suficientes a comprovação

do período de 23.08.1965 a 31.12.1967.

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 102,103 e 262).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de açougueiro no período de 23.08.1965 a 31.12.1967, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida*

*anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que

atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f.118), e laudo técnico (f. 120, 236-248), onde consta que ele exerceu atividade de Encarregado de Medições no período de 09.08.1971 a 10.07.1985 junto à CBPO- Engenharia Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 94dbA.

- Formulário DSS-8030 (f. 119), e laudo técnico (f. 121, 236-248), onde consta que ele exerceu atividade de Técnico de Medições no período de 18.09.1985 a 02.12.1991 junto à CBPO- Engenharia Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 94dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos supracitados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, já reconhecidos pelo instituto, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Somados os períodos devidamente anotados em CTPS e já considerados especiais pelo Instituto até a data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional em 03.09.2001, com o acolhimento do período sem registro em CTPS e com o laborado sob condições especiais, totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários periciais deverão ser mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), vez que, atende ao grau de especialização do perito, a complexidade do exame e local de sua realização, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014667-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO LEONCIO DE LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE ALENCAR ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00129-5 4 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO LEONCIO DE LIMA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o v. acórdão condenou o INSS a corrigir seu débito até a data do efetivo pagamento, e não até a data da expedição do ofício requisitório. Alega que o valor pago ao autor não foi corrigido monetariamente conforme a coisa julgada, tampouco apurou-se os juros de mora até a data do efetivo pagamento. Requer o provimento do presente apelo, condenando o INSS a pagar as diferenças devidas no valor de R\$ 1.087,32.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

### **"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)*

**"DESPACHO:** *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

**"EMENTA:** *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

*(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)*

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)*

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há*

**diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção,

julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Outrossim, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.

Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Assim, a atualização da conta deve ser feita até o momento da apresentação do cálculo de liquidação pelo segurado. Portanto, nova atualização (do período da conta até o efetivo pagamento) somente será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV, observando-se as regras constitucionais veiculadas no artigo 100 da Constituição Federal.

No presente caso, observa-se que nos pagamentos efetuados mediante requisição de pequeno valor - RPV houve a devida correção monetária (fls. 138).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022922-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022922-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVAL NUNES CARDOSO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 99.00.00066-1 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação de ambas as partes, quanto ao conteúdo da sentença de fls. 331/336 que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, incluindo aquele exercido em condições especiais, além de atividade urbana.

No *decisum* foi o INSS condenado a reconhecer o tempo de serviço efetivamente prestado no período de 02.01.1970 a 26.07.1976 e, por consequência, condená-lo a pagar ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação, posto não haver comprovação de requerimento administrativo.

O INSS restou condenado ao pagamento das custas despendidas pelo autor e honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor das parcelas em atraso.

Às fls.352, em decisão de embargos de declaração, foi proferido pelo MM. Juiz *a quo* que os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas, entendidas estas como ocorridas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111, STJ.

No presente recurso, a parte autora apela (358/361) requerendo que os honorários advocatícios sejam arbitrados no importe de 15% sobre o valor da condenação até a data da conta de liquidação.

Já às fls. 362/376, a Autarquia requer a reforma da sentença prolatada alegando o seguinte:

- a) Preliminarmente, pleiteia o reconhecimento do agravo retido interposto às fs. 160/165;
- b) Quanto ao mérito, aduz a apelante não existir nos autos documentos suficientes para comprovar o período de trabalho rural do autor;
- c) No mesmo sentido, deixou o autor de comprovar que tenha exercido atividade rural em regime de economia familiar;
- d) Até a data de 15.12.1998, não possuía o autor o tempo mínimo de 30 anos de tempo de serviço, tampouco possuía as 420 contribuições mensais exigidas por lei;
- e) Afirma que as atividades exercidas sob os agentes descritos às fls. 47/48, não podem ser considerados como sendo insalubres considerando não ter sido exercido pelo autor de forma habitual e permanente, além da empresa ter fornecido EPI com fins a controlar qualquer exposição à suposta insalubridade;
- f) O benefício do autor não pode ser concedido tendo em vista a atividade exercida pelo autor no período não é considerada especial e, ainda que assim não fosse, não preencheria os requisitos necessários para a sua concessão;
- g) Pleiteia, por fim, o arbitramento dos honorários advocatícios no importe de 5% sobre o valor da condenação

Postula, ademais, o conhecimento e provimento de sua apelação, pleiteando ainda o prequestionamento da matéria

argüida em sede recursal.

Sem a apresentação das contrarrazões pelas partes, embora regulamente intimadas, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a alegação de incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo*, uma vez que, nos termos do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sempre que a comarca não seja sede do juízo federal, as causas em que forem partes a instituição previdenciária, de um lado, e segurado, de outro, serão processadas e julgadas na Justiça Estadual.

No tocante à alegação de carência do direito de ação do autor por falta de interesse de agir, por não ter apresentado requerimento administrativo, tem-se que esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO. - O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - RECURSO PROVIDO. (STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407).*

Não merece prosperar, portanto, a alegação da Autarquia no sentido da falta de interesse de agir do autor.

Finalmente, no que tange à ilegitimidadeda Autarquia Previdenciária para ser réu na presente ação, restou claro no pedido da parte autora sua pretensão em obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que torna o INSS parte legítima para a presente ação, pois o reconhecimento do período para aposentadoria é responsabilidade da Previdência Social.

#### ***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 24.11.1954 (f. 08), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 02.01.1970 a 26.07.1976, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpra ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Título Eleitoral do autor, qualificado como lavrador, datado de 01.06.1973 (fl. 08);
- b) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, qualificado como agricultor, informando ter sido dispensado do serviço militar em 31.12.1972 (fl. 09);
- c) Escritura de compra e venda de imóvel rural em nome do pai do autor, datado de 22.06.1965 (fls. 11/17);

Verifico que as provas juntadas aos autos são suficientes para comprovar o trabalho rural do autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 168/169).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 1970, conforme requerido pelo autor, nos termos dos documentos trazidos aos autos.

Dessa forma, passo a considerar o período de 02.01.1970 a 26.07.1976 como efetivamente trabalhado em labor rural, perfazendo um total de 06 anos, 06 meses e 25 dias, os quais deverão ser considerados para contagem de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, exceto para efeito de carência.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) Cópias de CTPS do autor (fls. 18/46);
- b) Formulários e laudos técnicos com informações sobre atividades especiais (fls. 47/98);

Foi determinado pelo MM. Juiz *a quo* a realização de prova pericial nas dependências da empresa onde o autor trabalhou (fls. 211/216), e laudo médico (fls. 294/314).

As duas avaliações foram concluídas no sentido da atividade realizada pelo autor ser considerada insalubre.

Assim, verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições especiais.

No que se refere ao nível de ruído aferido pelos documentos trazidos aos autos, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Nestes termos, declaro com tempo de atividade especial exercido pelo autor o período de 27.07.1978 a 15.12.1998, nos termos da Emenda Constitucional nº 20, em razão de exposição a nível de ruído superior àqueles legalmente estabelecidos, bem como por enquadramento no Código 1.1.8, do Decreto nº 53.831/64 (operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida).

#### ***Da Comprovação dos Registros em CTPS.***

Para a comprovação de seu trabalho, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e carnês de pagamento individual da Previdência Social, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Acrescendo-se à atividade urbana o período de trabalho rural aqui reconhecido, verifica-se que a parte autora totaliza, 35 anos, 01 mês e 10 dias de trabalho, nos termos da planilha de contagem de tempo de serviço, que passa a fazer parte desse julgado, tempo suficiente para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral.

#### ***Da Concessão do Benefício.***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relacionase um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em relação às parcelas do benefício que se encontram em atraso, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Fica mantida a condenação ao pagamento de dos honorários na forma estabelecida na sentença recorrida, ressaltando-se apenas a necessidade de observância da Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte ré**, mantendo a sentença prolatada.

Ainda, nos termos do parágrafo 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **dou parcial provimento à remessa necessária, assim como à apelação da Autarquia Previdenciária**, apenas para adequação quanto à forma de correção monetária e incidência de juros de mora.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028045-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028045-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA FELISMINA DE VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE DA SILVA TAGLIETA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00129-2 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA FELISMINA DE VASCONCELOS, em face da r. sentença proferida

nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a cobrança de correção monetária e juros a partir do encerramento da conta até a inscrição dos créditos no orçamento e aplicação de multa diária. Requer o provimento do presente apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

#### **"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)*

**"DESPACHO:** *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

**"EMENTA:** *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

*(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)*

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)*

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)*

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa

SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento,

no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Outrossim, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.

Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Assim, a atualização da conta deve ser feita até o momento da apresentação do cálculo de liquidação pelo segurado. Portanto, nova atualização (do período da conta até o efetivo pagamento) somente será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV, observando-se as regras constitucionais veiculadas no artigo 100 da Constituição Federal.

No presente caso, observa-se que nos pagamentos efetuados mediante requisição de pequeno valor - RPV houve a devida correção monetária (fls. 151/154).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048216-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048216-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : IRACY MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00024-6 2 Vt SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que não há prova documental suficiente para demonstrar o labor campesino da autora, no interstício pleiteado. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, devendo-se observar a gratuidade da justiça.

Irresignada, recorre a parte autora, requerendo a reforma do julgado, para que sejam considerados os documentos acostados como prova material, uma vez que corroborada pelo depoimento das testemunhas, demonstram ter a demandante exercido a profissão de rurícola.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício Aposentadoria por Tempo de Serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei

8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### **ATIVIDADE RURAL.**

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, REsp nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente

após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

O interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no interstício de 1972 a 1982 (aproximadamente 10 anos).

Para comprovar o exercício da atividade nas lides campesinas, a demandante juntou aos autos cópia das Certidões de Nascimento de seus irmãos Maria de Fátima Oliveira e Raimundo Moreira Neto (fls. 19/20), datados de 02/06/1967 e 13/03/1970, respectivamente, dando conta de que seu genitor era lavrador, cópias de Registro de Imóveis da Comarca de Goioerê (fls. 17/18 e 21), demonstrando a aquisição de lotes de terras pelo seu pai, nas datas de 06/07/1967 e 05/07/1976, entre outros, todos em nome do seu genitor.

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Ademais compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da demandante no período pleiteado. Os documentos apresentados dão conta da condição de trabalhador rural de seu genitor, mas que não demonstram efetivamente a sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material em nome da requerente, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido."*

(REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado, sendo de rigor a improcedência do pedido, ante a ausência de tempo suficiente para a concessão da benesse.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

**Intimem-se.**

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005475-66.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.005475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROSA MARIA BRIGO STABILE  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Rosa Maria Brigo Stábile contra a Procuradoria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Ribeirão Preto/SP, objetivando o restabelecimento do seu benefício de auxílio-doença, cessado indevidamente por perícias médicas que atestaram a inexistência de incapacidade.

Após liminar indeferida e informações prestadas, o juízo *a quo* determinou que a impetrante aditasse a inicial para alterar o pólo passivo, indicando a autoridade responsável pelo ato coator, vinculada ao órgão apontado na exordial, possibilitando, assim, sua correta notificação, sob pena de extinção da ação.

A impetrante indicou os médicos peritos, Dr. José Dante Baboni e Dra. Rosa Alice G.S. Maffia, como autoridades coatoras.

A r. sentença indeferiu a indicação, já que os médicos não figuram entre as autoridades responsáveis pelo ato coator vinculadas ao INSS e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, § único e 267, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que, não tendo o impetrante possibilitado o desenvolvimento válido e normal do processo, apesar de alertado por despacho (fl. 87) daquele juízo para cumprir exigência necessária à regularização do feito. Custas na forma da lei nº 1.060/50 (Justiça Gratuita). Honorários incabíveis na espécie.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que se não possui condições de trabalhar, conforme comprovam os documentos de fls. 28/29 dos autos, e os peritos da apelada afirmam que não há incapacidade, são eles as autoridades coatoras. Aduz que está sendo negado um direito elementar, garantido constitucionalmente, pela coação dos peritos da autarquia. Ressalta, por fim, que não há como se apegar às formas do processo, já que a lei previdenciária existe para amparar os necessitados e não para puni-los. Requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja anulada a r. sentença, permitindo-se, por consequência, o prosseguimento do feito.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso, para que seja mantida a r. sentença extintiva, embora por fundamento diverso, consistente na inadequação da via processual eleita.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se que não há que se falar no presente caso em ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, tendo em vista a finalidade precípua do mandado de segurança, bem como o fato da autoridade apontada pertencer à mesma pessoa jurídica de direito público da autoridade coatora. Ressalte-se que a autoridade apontada já apresentou, inclusive, as informações quanto ao mérito do presente *mandamus*, reconhecendo, assim,

sua legitimidade passiva, além do que não seria razoável exigir do impetrante o conhecimento da divisão interna da estrutura organizacional do INSS. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.**

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social.

6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos.

7. Conseqüentemente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo.

8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (error communis facit ius) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade.

7. In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: "ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual."

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1076626/MA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 21.05.2009, DJE 29.06.2009)

Decidiu também esta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VIA INADEQUADA PARA AVERBAÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. SENTENÇA EXTINÇÃO SEM MÉRITO ANULADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA PARA PARTE DO PEDIDO. ARTIGO 515, § 3º, CPC. APLICABILIDADE. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

I. Não há falar em ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, uma vez que apresentou as informações comunicando o cumprimento do quanto determinado na liminar (fls. 32), bem como defendendo a legalidade do ato (fls. 52) reconhecendo, assim, sua legitimidade passiva. Não seria razoável exigir do impetrante o conhecimento da divisão interna da estrutura organizacional do INSS.

II. (...).

IX. Apelação do impetrante parcialmente provida. Sentença anulada. Aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC. Segurança concedida em parte, tão somente para determinar à autoridade impetrada que expeça a competente Certidão de Tempo de Contribuição, fazendo-o com base em seus assentamentos internos.

(AMS 260396, Rel. Juiz Federal Convocado Nilson Lopes, Oitava Turma, j. 27.05.2013, DJF3 12.06.2013)

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR**

**INOCORRENTES. DIREITO DE PETIÇÃO. AFRONTA AO ARTIGO 5, INCISO XXXIV, CF/88. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO. RECURSO PROVIDO.**

1. *Afastada preliminar de ilegitimidade da autoridade impetrada. Simples divisão de atribuições funcionais estabelecidas no âmbito interno da concessionária de serviço público não pode ser empecilho ao exercício do direito de ação frente à dificuldade de identificação do agente prolator do ato coator. Autoridade impetrada que, apesar de alegar sua ilegitimidade passiva, prestou informações, pugnano que não fosse concedida a segurança, e para tanto articulou alegações quanto ao mérito.*

2. (...).

6. *Preliminar rejeitada. Apelação provida.*

(AMS 242842, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Judiciário em Dia - Turma D, j. 22.10.2010, DJF3 23.11.2010)

**PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA- REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSENTES REQUISITOS LEGAIS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS.**

*Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada, uma vez que, embora o ato tenha sido praticado pela Gerência Regional da Previdência Social de Guarulhos, foi o próprio Procurador do INSS que apresentou as informações e, por meio delas, defendeu a legalidade do ato, reconhecendo, portanto, sua legitimidade passiva.*

(...).

*Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AMS 249583, Rel. Des. Federal Leide Pólo, Sétima Turma, j. 31.05.2010, DJF3 30.06.2010)

Contudo, verifica-se que a questão posta nos autos cinge-se à controvérsia sobre a incapacidade laborativa da impetrante, não reconhecida pelo INSS.

Desse modo, observa-se que a demonstração, de plano, dos fatos em que se baseia a alegada certeza e liquidez do direito invocado, mediante apresentação de prova documental pré-constituída e completa, é condição da ação de mandado de segurança, consoante pacífica jurisprudência, exemplificada nos julgados a seguir:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO DE PSICÓLOGA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA POSSE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE APUROU FRAUDE MATERIAL NO ATESTADO MÉDICO APRESENTADO. GARANTIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.**

1. *Direito líquido e certo não corresponde ao mérito da ação mandamental, ou seja, à existência de ilegalidade ou abuso de poder, mas sim à condição que torna o mandado de segurança a via processual adequada para a tutela do direito invocado.*

2. *Os fatos que dão supedâneo a impetração é que devem ser líquidos e certos e não o direito invocado em si, de sorte que a ausência desta condição da ação é obstativa tão-somente de seu cabimento, do conhecimento ou da admissibilidade da via eleita, sendo possível sua postulação por outras vias judiciais.*

(...)"

(STJ, RMS nº 25909/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19/06/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO. LEI MUNICIPAL 3.123/00. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. *O mandado de segurança reclama direito evidente prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária. É que 'No mandado de segurança, inexiste a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito.' (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626)*

(...)"

(STJ, RMS nº 20803/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 13/11/2007, DJ 12/12/2007.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. FUNÇÃO ATIVIDADE DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISPENSA A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE E NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. DIREITO NÃO COMPROVADO DE PLANO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

(...)

III - *Em sede de mandado de segurança se exige a prova pré-constituída dos fatos, a fim de que reste demonstrada de plano a violação ao direito do impetrante. Sem a comprovação inequívoca nos autos de que a recorrente era inimputável à época dos fatos, inviável se torna a via mandamental, por ausência de liquidez e certeza do direito alegado.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, RMS nº 14942/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003.)

**"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - POLICIAL MILITAR - REFORMA REMUNERADA - IMPOSSIBILIDADE - CAPACIDADE DE EXERCÍCIO EM OUTRAS ATIVIDADES LABORAIS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INCABIMENTO.**

1 - Tendo o militar capacidade para laborar em atividades administrativas, ou seja, não está incapacitado para toda e qualquer atividade, não perfaz a condição exigida para a sua transferência à reserva remunerada (art. 98, § 3º, Lei 125/90 - Estatuto da PM/TO). Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2 - A prova na via mandamental, como decantado por culta doutrina, deve ser pré-constituída, não cabendo dilação probatória. Dessa forma, perquirir se há contradições entre o parecer da Junta Médica e as informações do impetrado ensejaria a realização de novas provas, o que é vedado na estreita via do mandado de segurança.

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, RMS nº 13431/TO, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 06/08/2002, DJ 28/10/2002.)

**"AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IN CASU, CABÍVEL TAMBÉM A APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 267, DO C. STF.**

(...)

2. Outrossim, na ação de mandado de segurança, impossível a análise do pleito, diante da ausência de prova pré-constituída, requisito essencial à impetração para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. Não pode a pretensão jurídica fundamentar-se em situação de fato passível de controvérsia, por ser ação de rito célere e ter por pressuposto a pronta verificação, sem dilação probatória, da ilegalidade ou abuso de poder cometido, constituindo-se ônus do impetrante a demonstração da liquidez e certeza de seu direito.

3. Ausentes tais requisitos, não há como prosperar a ação mandamental. Precedentes do C. STJ e do Órgão Especial desta Corte.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF3, MS nº 2004.03.00.073291-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Órgão Especial, j. 29/09/2005, DJU 10/10/2005.)

Portanto, a ausência de prova pré-constituída, que confira certeza e liquidez à matéria fática e circunscreva a controvérsia a questões de direito, torna a via mandamental, que não comporta dilação probatória, inadequada para a composição da lide, impedindo o julgamento da ação com resolução do mérito.

Ora, a pretensão da impetrante, *in casu*, contrapondo-se à avaliação da perícia médica do INSS, demanda necessariamente dilação probatória, inviável no *writ*, uma vez que a documentação trazida com a inicial não é suficiente para afastar a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos de que gozam os exames periciais realizados pela entidade autárquica, havendo, portanto, dúvida quanto à alegada relação das moléstias da impetrante com a sua incapacidade para o trabalho, que só poderia ser sanada por perícia do Juízo.

Como bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer, a propósito: "(...). A concessão do benefício de auxílio-doença pretendido, no entanto, emanda dilação probatória, ante a insusceptibilidade de dispensa de prova pericial para a avaliação de hipótese da percepção do benefício em questão, sendo, pois, incompatível com a via mandamental. Efetivamente, não há que se falar na espécie em direito líquido e certo, porquanto o provimento postulado pela autora depende de ampla dilação probatória, não havendo nos autos prova plena e pré-constituída do direito invocado, eis que os atestados médicos apresentados às fls. 28/29 constituiriam elementos suficientes, quando muito, para a concessão de uma medida liminar, seja de natureza cautelar, seja de natureza antecipatória de tutela, eis que não exigem cognição exauriente."

Em conformidade com o entendimento aqui esposado, a jurisprudência desta Corte, consoante precedentes tirados no exame de hipóteses análogas, que ora trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO.**

- A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico.

- Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais.

- Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS nº 2005.61.19.006327-0/SP, Rel. Desª. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 16/06/2008, DJF3 29/07/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL.**

1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica.

2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora.

3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária.

4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame.

5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF3, AMS nº 2005.61.19.007030-3/SP, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, j. 28/01/2008, DJU 14/02/2008.)

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO EM VIRTUDE DE PERÍCIA MÉDICA QUE CONSTATOU A CAPACIDADE LABORAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.**

- O impetrante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença cessado em virtude de perícia médica que constatou a capacidade laborativa.

- Não há se falar na possibilidade de restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade em mandado de segurança, ante a necessidade de dilação probatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS nº 2000.61.06.001554-9/SP, Rel. Desª. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 08/10/2007, DJU 21/11/2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

Sem prova pré-constituída da incapacidade temporária para o trabalho, não é o mandado de segurança a via adequada para afastar o indeferimento do pedido de auxílio-doença.

Apelação desprovida."

(TRF3, AMS nº 2006.61.19.001091-8/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 19/12/2006, DJU 31/01/2007.)

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL.**

1. A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica.

2. Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade impetrada. A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária.

3. Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame.

(...)

5. Inadequação da via mandamental eleita.

6. Extinção do processo sem julgamento do mérito com base no art. 8º, da Lei nº 1.533/51.

7. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF3, AMS nº 2005.61.83.002699-9/SP, Rel. Juíza Federal Conv. Vanessa Mello, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJU 19/10/2006.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001041-83.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA EMILIA ALCIDES LEMOS

ADVOGADO : JOSE RICARDO ANGELO BARBOSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 952/1758

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : NEUSA MARIA GUIMARAES PENNA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emília Alcides Lemos em face de sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Chefe do Posto do INSS de Lorena/SP, visando o restabelecimento do seu benefício de pensão por morte, cessado em 06.07.2005 em virtude de ter completado 21 anos de idade, bem como o seu pagamento até os seus 24 anos de idade, tendo em vista o fato de estar frequentando curso universitário e continuar dependendo do benefício.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação proposta por Maria Emília Alcides Lemos em face do Chefe do Posto do INSS de Lorena, denegando a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários (Súmula 512 do STF e 105 do STJ). Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que perdeu a pensão previdenciária que era fonte de pagamento de seu curso universitário de enfermagem, sendo que não possui tempo disponível para buscar qualquer ocupação profissional remunerada, razão pela qual seu direito constitucional de acesso à educação foi ameaçado e comprometido, de modo que deve haver o restabelecimento do seu benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 107/111, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento ao recurso de apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015091-77.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON SEAWRIGHT  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 90.00.00025-7 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação apresentado pelo Embargante, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução, fixando o valor da execução no montante indicado pelo Embargado.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega a necessidade de reforma da sentença apelada, uma vez que haveria nulidade da própria sentença proferida na ação de conhecimento, de forma que não haveria qualquer valor a ser pago pela Autarquia ao Embargado. Afirma, também, que a inexigibilidade do título posto em execução implica na necessidade de cancelamento de todos os atos executórios que se seguiram, assim como postula a condenação do Embargado a restituir os valores que recebeu durante a execução.

O Embargado apresentou suas contrarrazões, postulando a manutenção da sentença recorrida, vindo os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

Inicialmente, em que pese a determinação, contida na sentença, no sentido de ser encaminhado os autos a esta Corte em face da remessa necessária, entendemos que tal reexame não se aplica em sede de embargos à execução, conforme já pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PUBLICADA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP. REMESSA EX OFFICIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Somente com a edição da Medida Provisória nº 1.561-6, de 17.01.97, convertida na Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, instituiu-se o reexame necessário das sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas. Na hipótese dos autos a sentença apelada foi proferida em 16.11.95, anteriormente à edição da referida Medida Provisória.*

*II - Consoante entendimento da Corte Especial deste Tribunal relativa à época em discussão, a remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem o que não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença.*

*III - Nos termos da Súmula 168/STJ, "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."*

*IV - Agravo interno desprovido. (AgRg nos ERÉsp 1160906/BA - 2011/0072579-1 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 29/08/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 13/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 475 DO CPC E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. DESCABIMENTO DE REMESSA NECESSÁRIA DE SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. EFEITO TRANSLATIVO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS EM LIQUIDAÇÃO.**

1. O cerne da discussão travada nos autos é se ocorreu ou não o trânsito em julgado da sentença que homologou os cálculos da liquidação indeferindo o pedido da credora, ora recorrente, no sentido da inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos .
2. Não houve alteração da fundamentação do acórdão quando do julgamento dos embargos de declaração, antes, o que houve foi a integralização dele, eis que a Corte a quo simplesmente trouxe ao voto esclarecimentos quanto à possibilidade de conhecimento ex officio de questões de ordem pública. Dessa forma, não há que se falar em violação do art. 535 do CPC na hipótese.
3. Quanto à alegada divergência jurisprudencial e violação do art. 475 do CPC, assiste razão à recorrente, tendo em vista que o Tribunal de origem contrariou o entendimento desta Corte Superior, a qual entende que a sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário.
4. Ainda que se tenha por violado o art. 475 do CPC, haja vista o descabimento de remessa necessária na hipótese, o Tribunal a quo, ao conhecer do recurso voluntário ofertado pela União, poderia adentrar nas matérias de ordem pública passíveis de conhecimento ex officio pelo relator, tal como ocorreu nos presentes autos, uma vez que aquela Corte concluiu que ocorreu coisa julgada material da sentença que homologou os cálculos da liquidação.
5. Não prosperam as alegações da recorrente no sentido de que a sentença que homologou os cálculos foi tornada sem efeito quando da perda de objeto do agravo de instrumento que a impugnou. É que a perda de objeto do recurso implica a manutenção da decisão recorrida, in casu, a sentença que homologou os cálculos da liquidação indeferindo o pedido da credora de inclusão dos expurgos inflacionários (diferenças entre o IPC/IBGE e o BTN nos meses de março, abril e maio de 1990 - fls. 453 dos autos em apenso).
6. Vigor no ordenamento jurídico pátrio o sistema do isolamento dos atos processuais, o qual determina a aplicação imediata da legislação processual superveniente aos atos ainda não praticados, respeitados os atos já realizados na forma da legislação anterior. No caso em análise, a liquidação da sentença proferida na ação ordinária de repetição de indébito já havia sido realizada por cálculo do contador, na forma do art. 604 do CPC, com redação anterior à Lei n. 8.898/94. Assim, não há que se falar em aplicação da novel legislação no caso, sob pena de caracterizar retroação indevida da lei, sobretudo porque a sentença que homologou os cálculos em questão está resguardada pela coisa julgada.
7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1107662/SP - 2008/0278175-9 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 23/11/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 02/12/2010)

Considerando-se o objeto dos presentes embargos à execução , percebe-se que as partes divergem a respeito dos exatos termos da decisão proferida na ação de conhecimento em apenso.

Conforme se verifica dos cálculos e das razões apresentadas pelas partes, temos que o Instituto Nacional do Seguro Social alega a existência de excesso de execução, uma vez que a determinação judicial foi genérica e não esclareceu qual a forma de cálculo e manutenção do benefício que deveria ser adotado, condenando a Autarquia a proceder de acordo com os dispositivos constitucionais especificados.

Encaminhados os autos à seção de cálculos Judiciais desta Corte, foram apresentadas as informações de fls. 109/110, quando restou esclarecido que após o trânsito em julgado da sentença, passou ela a ser executada, com a efetivação de vários pagamentos em favor do Embargado, conforme transcrevemos:

"...

**Às fls. 53/54 dos autos principais foi apresentada a conta de liquidação pela Contadoria Estadual, homologada pela r. sentença à fl. 57 dos mesmos autos, aplicando a equivalência de 3,10 salários mínimo no período de 06/1985 a 09 1990, totalizando 69.8441 salários mínimos.**

**A referida conta foi paga através do depósito à fl. 71 dos autos principais no valor de Cr\$ 10.611.030,85.**

**A Contadoria Estadual à fls. 80 verso dos autos principais apresentou a apuração de diferenças no valor Cr\$ 6.105.245,87.**

**A diferença foi paga através do depósito à fl. 105 dos autos principais no valor de Cr\$ 6.105.245,87.**

*Não obstante o pagamento do valor acima, a Contadoria Estadual apresentou novos cálculos aplicando a equivalência de 3,10 salários mínimos apurando nova diferença no valor de Cr\$ 8.102.475,14 (fls. 113 dos autos principais).*

*O novo valor foi pago através do depósito à fl. 145 dos autos principais no valor de CR\$ 98.949,20.*

*Apesar dos pagamentos efetuados, a Contadoria Estadual apresentou nova conta à fl. 154 dos autos principais apurando diferença no valor de CR\$ 20.168,57.*

*Em virtude do Mandado de Seqüestro às fls. 175/179 dos autos principais, foi efetuado o depósito de fl. 180 dos mesmos autos, no valor de CR\$ 154.185,35.*

*Cabe esclarecer que as contas apresentadas pela Contadoria Estadual às fls. 80verso, 113 e 145, todas dos autos principais, aplicam os juros moratórios sobre o valor final apurado, ou seja, são aplicados juros sobre juros e sobre honorários advocatícios.*

...

*No entanto, em virtude do Mandado de Seqüestro às fls. 302/303 dos autos principais, foi efetuado o depósito de fl. 304 dos mesmos autos, no valor de R\$ 3.767,96.*

*Contrariando a decidido nos Embargos à Execução, o Autor apresentou às fls. 367/368 dos autos principais a terceira conta de liquidação aplicando a equivalência de 3,10 salários mínimos no período de 05/1995 a 11/1996. Foi expedido precatório para o pagamento do valor de R\$ 2.182,89 (informação da Contadoria Estadual à fl. 391 dos autos principais), conforme decisão de fl. 400 e 592 dos autos principais.*

...

*O Autor apresentou às fls. 448/450 dos autos principais a quarta conta de liquidação aplicando mais uma vez a equivalência de 3,10 salários mínimo no período de 11/1996 a 05/1998.*

*Em função dos Embargos à Execução em apenso, a referida conta foi alterada às fls. 755/758 dos autos principais para executar o período de 12/1996 a 02/2003 pelos índices de reajustes oficiais. Porém foi utilizada como base dos cálculos a renda mensal apurada em 11/1996 de conta de fls. 367/368 dos autos principais calculada de forma contrária ao determinado nos Embargos à Execução.*

..."

Diante dos fatos relatados pela Seção de Cálculos desta Corte, foram realizados novos cálculos, mantendo a equivalência do valor do benefício do Autor com 3,10 salários mínimos até dezembro de 1991, aplicando-se após os índices de reajustes oficiais, sendo que ao serem deduzidos os valores já pagos nas fls. 71, 105, 145, 180, 304 e 741, todos dos autos da ação de conhecimento, concluiu-se que os depósitos efetuados em favor do Autor superavam o efetivamente devido.

Concluiu, então, aquela Seção de Cálculos que, além de nada ser devido ao Embargado, restaria um crédito de R\$ 12.076,07 em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, ora Embargante.

No que se refere às sucessivas execuções do mesmo julgado para manutenção da equivalência com o salário mínimo, devemos registrar que a Constituição Federal de 1988, ao trazer as disposições gerais da Seguridade Social, estabelece no parágrafo único do artigo 194, como um dos objetivos básicos de sua organização, a irredutibilidade do valor dos benefícios, conforme expresso no inciso IV.

Tratando, então, especificamente da Previdência Social no artigo 201, nossa Carta Constitucional estabeleceu no § 2º que é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei, sendo que, com a Emenda Constitucional nº. 20, de 15.12.1998, tal regra foi mantida, tendo apenas sido transferida para o § 4º do mesmo artigo.

Portanto, nos termos do que determina a Carta Magna, a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios da Previdência Social mediante reajustamentos deve se dar nos termos da lei. Cabe assim, ao legislador infraconstitucional o estabelecimento de índices de reajuste, uma vez que a Constituição Federal não elegeu qualquer um.

Dando efetividade ao texto constitucional, a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 41 inciso II estabelecia: os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Elegeu, então, a Lei 8.213/91 o INPC do IBGE como o índice oficial para reajustamento dos benefícios de

prestação continuada mantidos pela Previdência Social, tendo tal norma vigorado até 23 de dezembro de 1992, quando foi editada a Lei n.º 8.542/92, a qual, em seu artigo 12, revogou expressamente o inciso II daquele artigo 41.

Conforme estabeleceu a Lei n.º 8.542/92 no § 3º do artigo 9º, haja vista a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.700/93, a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.º 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, passando, assim, o IRSM a ser o novo índice de reajuste dos benefícios de prestação continuada pagos pela Autarquia Ré.

Com a edição da Lei n.º 8.880/94, os benefícios de prestação continua da Previdência Social foram convertidos em URV, sendo que a mesma legislação, em seu artigo 29, estabeleceu os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, determinando a aplicação do IPC-r acumulado, sendo que tal índice, porém, deixou de ser calculado pelo IBGE desde 1º de julho de 1995, haja vista a Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas sucessivas reedições.

Pois bem, antes mesmo que se completasse o período aquisitivo de doze meses previsto pelo artigo 29 da Lei n.º 8.880/94, o que daria direito ao reajustamento do benefício com aplicação do índice ali previsto, fora editada a Medida Provisória n.º 1.415, datada de 29 de abril de 1996, tendo ela estabelecido em seu artigo 2º que os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Vê-se, portanto, que sempre houve previsão expressa de índice de reajuste do valor dos benefícios, sendo que a equivalência com o valor do salário mínimo ocorreu apenas com a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, o qual, aliás, conforme já pacificado em nossos Tribunais, somente se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à publicação da Constituição Federal, conforme transcrevemos:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 260/TFR. SALÁRIO MÍNIMO. NÃO VINCULAÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. LEI Nº 8.213/1991.*

*1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

*2. Não há confundir entre decisão contrária ao interesse da parte e falta de prestação jurisdicional.*

*3. Esta Corte firmou compreensão de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelas partes, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos.*

*4. O entendimento jurisprudencial desta Corte é de que a aplicação dos critérios da Súmula nº 260/TFR não implica em equivalência salarial, que somente ocorreu no período determinado no artigo 58 do ADCT, isto é, entre abril de 1989 e dezembro de 1991.*

*5. A partir da Lei nº 8.213/1991, procurando preservar seu real valor, os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base na variação do INPC e demais índices subseqüentes.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 841340/RJ - 2006/0086431-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 03/03/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 06/04/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR. APLICABILIDADE.*

*1. A Súmula nº 260 do extinto TFR não implica em critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo ocorre apenas segundo os termos do art. 58 do ADCT, isto é, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.*

*2. O título exequendo, que interpretou a Súmula nº 260 do ex-TFR em consonância com a firme jurisprudência do STJ, não determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência com o salário mínimo.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 961365/RJ - 2007/0138648-8 - Relator Ministro Og Fernandes - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 15/02/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 09/03/2011)*

Há razão, portanto, nos fundamentos da Autarquia Previdenciária, uma vez que nada é devido ao Embargado.

No que se refere, porém ao pedido da Autarquia Previdenciária no sentido de que seja imposto ao Embargado o dever de restituir os valores indevidamente recebidos, não nos parece que os embargos à execução sejam o meio adequado para tal providência, de forma que caberia ao INSS proceder a cobrança do que lhe possa vir a ser devido pelos meios próprios, conforme precedentes desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO VISANDO NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO E POSTERIORMENTE CANCELADO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES. NÃO COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. VALORES PAGOS NÃO SUSCETÍVEIS DE REPETIÇÃO POR NÃO SE INSERIREM NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELO SEGURADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INVERTIDO.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Embargos à execução opostos visando à nulidade do título executivo originado de valores recebidos em razão de concessão do benefício previdenciário pelo o Instituto e posteriormente cancelado, em razão de supostas irregularidades.*

*IV - A suspensão do benefício deveu-se a não comprovação do tempo de serviço para concessão da aposentadoria, no período de 30/11/1968 a 24/04/1984, por irregularidade na documentação que embasou o pedido.*

*V - Mesmo tendo o INSS direito ao ressarcimento pelo pagamento indevido do benefício previdenciário recebido por força de decisão administrativa, posteriormente revogada, os valores pagos pelo Instituto não são suscetíveis de repetição, vez que não se inserem no conceito de dívida ativa não tributária, não podendo ser efetuada a cobrança através de execução fiscal.*

*VI - As verbas, objeto destes embargos à execução, são de caráter alimentar, recebidas por segurado de boa fé. A restituição das parcelas pagas, por força da concessão do benefício pelo próprio INSS e posteriormente revogado, deve ser afastada.*

*VII - Em razão da procedência dos embargos à execução o ônus de sucumbência deve ser invertido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados pela r. sentença de primeiro grau em favor do segurado embargante.*

*VIII - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0000053-88.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)*

Posto isso, nos termos do **§ 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deixo de conhecer da remessa necessária** indicada na sentença e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar procedentes os embargos à execução, reconhecendo nada ser devido ao Embargado.

Diante da inversão da sucumbência, fica o Embargado condenado ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído aos presentes embargos à execução, devidamente atualizado.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031348-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA SANTANA TREVISAN  
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN  
No. ORIG. : 05.00.00153-8 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.02.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a pagar à Neuza Santana Trevisan, a partir da data da citação (27.12.2005 - fls. 24v), o benefício de pensão por morte de Éderson Trevisan, no valor não inferior a um salário mínimo, nos termos dos artigos 75 da Lei nº 8.213/91, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais a partir da citação, bem como gratificação natalina, descontando-se eventuais valores pagos na esfera administrativa. Por força da sucumbência, arcará o requerido com honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação (assim considerado o resultado após a dedução de eventuais valores pagos na esfera administrativa, ainda que a outro título), não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). O réu está isento do pagamento das custas em razão do disposto no artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido, tendo em vista a inexistência de início razoável de prova material.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 13.04.2011 concedeu benefício em valor não inferior a um salário mínimo com termo inicial na data da citação (27.12.2005), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 07.02.2004, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "ORIVAL ANDRELA", conforme CTPS (fl. 15) e CNIS (fls. 46), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. FILHA FALECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - (...)."

II - A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, tendo em vista que esta exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme se verifica do extrato do CNIS.

III - (...).

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1759516, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 13).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 104/105) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, 9º Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante à alegação de que o marido da autora possui rendimentos próprios e que, portanto, a autora não dependia do *de cuius*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.**

1. A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o *de cuius*, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Relª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.

3. (...).

6. Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.**

1. No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.

2. Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.

3. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

4.(...)

5. *Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.*

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO**

1. *A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex- TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.*

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- *Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.*

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.**

1. *A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva.*

2.(...).

6. *Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)*

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.12.2005 - fls. 24v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUZA SANTANA TREVISAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 27.12.2005 (data da citação - fls. 24v).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007086-20.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PARAIZO PINTO DA COSTA  
ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paraízo Pinto da Costa em habeas data, impetrado em 23.06.2006, contra o Gerente Regional do INSS em Ribeirão Preto/SP objetivando a vista do processo administrativo que culminou na concessão do seu benefício de aposentadoria.

A autarquia previdenciária, através do OFÍCIO/APS/RP/21031.050/2.553/06 em 25.07.2006, informou que o procedimento administrativo do autor, NB 42/56.581.920-8, encontra-se disponível na Agência da Previdência Social de Ribeirão Preto, sito a rua Amador Bueno 479 - 1º andar das 7:30h às 13:30h para que o patrono dê vistas ao processo e retire a consulta do CNIS atualizado.

Após vinda das informações, a r. sentença declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de agir do impetrante, tendo em vista a informação prestada pela autoridade impetrada no sentido de que disponibilizou os autos do processo administrativo para o impetrante.

Em suas razões recursais, o impetrante sustenta, em síntese, que o processo, na verdade, não foi colocado à sua disposição. Aduz que a lei é clara no sentido de que o juiz deve intimar o órgão a apresentar o processo administrativo, o que não foi feito no presente caso em visível cerceamento ao direito constitucional posto no artigo 5º, LV da Constituição Federal de 1988. Conclui que o INSS deveria ter juntado o processo administrativo, não tendo trazido aos autos nada que demonstrasse ser verdadeira a sua alegação de que disponibilizou o referido processo. Requer seja dado provimento à apelação, anulando ou reformando a r. sentença com a determinação à autarquia de que apresente o processo administrativo em primeira instância.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

É cabível Habeas Data (a) "para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;" e, (b) "para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo". (Art. 5º, LXXII, da Constituição Federal).

Visou o impetrante com o presente habeas data o acesso ao processo administrativo que culminou na concessão do benefício de aposentadoria que recebe.

Consoante se constata dos autos, embora alegue em suas razões de apelação, o impetrante não comprova a recusa da autoridade impetrada ao acesso às informações pretendidas. Ao contrário, a autoridade impetrada informou que o pedido formulado pelo impetrante restou integralmente satisfeito, eis que efetivamente disponibilizado o procedimento administrativo do autor (NB 42/56.581.920-8) para que o patrono dê vistas ao processo e retire a consulta ao CNIS atualizado, conforme informação de fls. 25, datada de 25.07.2006, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RESISTÊNCIA AO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI 9.507/1997. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES DO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO**

**SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

(HD 209/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, J. 24.11.2010, DJe 02.12.2010)

Registre-se, a propósito, os seguintes julgados dos E. Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. VISTA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PERDA DE OBJETO. WRIT PREJUDICADO.**

1. O magistrado sentenciante concedeu a ordem para determinar que a autarquia ré apresentasse o processo administrativo à parte autora no prazo de vinte dias. O INSS juntou documentação comprovando o cumprimento da determinação judicial.

2. Com o acesso da parte autora ao processo administrativo antes do julgamento da apelação, fica evidente a perda do objeto do writ, o que denota a falta de interesse de agir.

3. Processo extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC). Apelação prejudicada.

(TRF1 AHD 200235000114296, Rel. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, Terceira Turma Suplementar, j. 26.10.2011, DJF1 16.12.2011)

**HABEAS DATA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA DA AUTORIDADE EM PRESTAR AS INFORMAÇÕES DESEJADAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. SÚMULA Nº 2 DO EGRÉGIO STJ. LEI Nº 9.507/97.**

I - Anexados esclarecimentos fornecidos pela Receita Federal do Brasil orientando acerca da forma de obtenção dos valores constante do Banco de Dados da Receita Federal, a parte autora não comprova a recusa ao acesso às informações pretendidas.

II - Não comprovado previamente o direito cerceado, ou seja, não cumprido requisito legalmente exigido, impõe-se a extinção do processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC, por força do expressamente disposto no artigo 10 da Lei nº 9.507/97.

III - Apelação improvida.

(TRF5 AC 523400, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, j. 12.07.2011, DJE 21.07.2011)

**HABEAS DATA - PESSOA JURÍDICA - BANCO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL- CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - ENTREGA DAS INFORMAÇÕES.**

1. Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL contra sentença, proferida nos autos do habeas data, onde objetiva o Impetrante a obtenção de informações constantes no banco de dados do sistema SINCOR - Sistema de Conta Corrente de Pessoa Jurídica ou em bancos de dados da Receita Federal que tenham indicação dos créditos disponíveis, casos existentes.

2. Consta, às fls. 68, ofício da Receita Federal juntando as informações requeridas pelo Impetrante (fls. 70/114). Neste panorama jurídico-processual, a meu juízo, ocorreu a perda do interesse processual, uma vez que o Impetrado efetivamente prestou as informações requeridas pela Impetrante, impondo-se a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Remessa necessária provida para julgar extinto o processo sem resolução de mérito. Prejudicado o recurso. (TRF 2 AC 491478, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrhund, Oitava Turma Especializada, j. 01.03.2011, DJF2 11.03.2011)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. HABEAS DATA. REQUISITOS PARA IMPETRAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL MANTIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O artigo 8º, parágrafo único, da lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, exige a prova da recusa ao acesso às informações pretendidas pelo impetrante ou do recurso do prazo de 10 (dez) dias, sem resposta por parte da autoridade apontada como coatora. Prescrevendo o artigo 10, do aludido diploma legal, que "A inicial será desde logo indeferida, quando não for o caso de habeas data, ou se lhe faltar algum dos requisitos previstos nesta Lei".

2. Compulsando os autos verifica-se que a impetrante apenas menciona na inicial que ajuizou as interpelações nºs 2.921 (23.06.95), 457 (17.10.95) e 536 (15.12.95), não trouxe cópia que comprovasse o protocolo dos referidos documentos, nem do indeferimento dos mesmos, tampouco da interposição de recurso administrativo.

3. Apelação da autora desprovida.

(TRF1 AC nº 199701000557033, Rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, j. 23.06.2010, DJF1 16.08.2010)

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - HABEAS DATA - PROVA DA "INJUSTA" RECUSA (EXPRESSA/TÁCITA): AUSENTE - PRETENSÃO QUE EXTRAVASA A "MERA INFORMAÇÃO SITUACIONAL" - CF/88 (ART. 5º, LXXII) - LEI Nº 9.507/97 - SÚMULA Nº 002 DO STJ.**

1- Sem prova formal (expressa ou tácita) da recusa (ou, quando o caso, da ausência de justa causa), ou pretendendo-se mais do que o instituto objetiva (mera informação situacional injustamente obstaculizada), não cabe "Habeas Data" (art. 5º, LXXII, da CF/88, c/c Lei nº 9.507/97 e SÚMULA nº 002 do STJ), legitimando-se a denegação da ordem (ou até o indeferimento da inicial).

2- Precedente específico da T8/TRF1: AC-HD nº 2004.38.00.012739-9/MG.

3- Apelação não provida. 4- Peças liberadas pelo Relator, em 17/05/2010, para publicação do acórdão.

(TRF1 AC nº 200538000126240, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, j. 17.05.2010,

DJF1 28.05.2010)

**CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RECUSA DE ACESSO A INFORMAÇÃO. INTERESSE DE AGIR NÃO DEMONSTRADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

1. Embora, a meu sentir, seja a hipótese de pressuposto processual, tem prevalecido o entendimento de que a prova plena da recusa ao acesso à informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui condição da ação, ou seja, elemento concretizador do interesse de agir. Precedentes do STF e STJ.

2. No caso, além das informações não se referirem à pessoa da impetrante, ela não se desincumbiu de comprovar o indeferimento do pedido relativamente ao processo-crime em curso contra seu ex-empregado.

3. Habeas data extinto, sem resolução de mérito.

(TRF1, HD 200901000601580, Rel. Juíza Federal Convocada Rosimayre Gonçalves de Carvalho, Segunda Seção, j. 10.03.2010, DJF1 29.03.2010)

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM HABEAS DATA. AUSÊNCIA DE RECUSA DE INFORMAÇÕES. SÚMULA 02 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

I - A impetração do habeas data pressupõe, como condição de admissibilidade, além daquelas previstas para toda e qualquer ação nos artigos 282 a 285 do CPC, a prova pré-constituída de que a autoridade administrativa tenha se recusado: a) a dar acesso às informações ou tenha ultrapassado o decurso de mais de 10 (dez) dias sem decidir; b) a realizar a retificação requerida ou tenha ultrapassado o decurso de mais de 15 (quinze) dias sem decidir; c) a fazer a anotação a que se refere o §2º do artigo 4º ou o decurso de mais de 15 (quinze) dias sem a decisão (art. 8º da Lei nº 9.507/97).

II - Quando a prova adunada aos autos demonstrar que a autoridade administrativa não se recusou a dar acesso a informações, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir. III - Recurso de apelação desprovido.

(TRF2 AC 451029, Rel. Des. Federal Marcelo Pereira, Oitava Turma Especializada, j. 20.10.2009, DJU 27.10.2009)

Por derradeiro, observa-se que não merece prosperar a alegação de necessidade de apresentação do processo administrativo, uma vez que tal finalidade não é amparada pela via do habeas data. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RESISTÊNCIA AO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI 9.507/1997. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES E CÓPIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. É pacífico o entendimento nessa Corte Superior no sentido de que a utilização do habeas data está diretamente relacionada à existência de uma pretensão resistida, consubstanciada na recusa da autoridade em responder ao pedido de informações, seja de forma explícita ou implícita (por omissão ou retardamento no fazê-lo).

2. Na hipótese dos autos, todavia, o impetrante não pretende assegurar o conhecimento de informações, até porque já teve acesso a todos os dados do Conselho de Justificação, conforme documentação apresentada às fls. 12/19. Tampouco há na inicial qualquer pedido de retificação dos dados existentes nos autos que se encontram arquivados na Ajudância Geral do Quartel General do Exército. O objetivo do presente habeas data é tão somente obter cópia dos autos do processo administrativo do Conselho de Justificação a que foi submetido em 1998, bem como certidões correlatas a esse mesmo processo de justificação, finalidade não amparada pela via eleita, conforme já decidiu esta Corte. Precedentes: RESP 904.447/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2007; EDHD 67/DF, Primeira Seção, rel. Ministra Denise Arruda, DJ de 2/8/2004.

3. Processo extinto sem resolução de mérito.

(HD 232, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 29.02.2012, DJE 08.03.2012)

Decidiu também os E. Tribunais Regionais Federais:

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓPIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTE.**

- Trata-se de apelação de sentença que indeferindo liminarmente a peça vestibular extinguiu, sem resolução do mérito, o processo movido por José Joaquim de Lima Filho, com fulcro no art. 10 da Lei 12.016/2009, 267 r 295, III, do CPC. - O promovente buscou através da ação mandamental que fosse determinada a autoridade impetrada cópias de procedimento administrativo, neste contexto não merece reparos a sentença vergastada porque é nítida a inadequação da via eleita sendo apropriado in casu o habeas data. - A teor do art. 5º, LXXXII da Constituição Federal: - conceder-se-á "habeas-data": a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. - Precedentes: REO 200205000312902, Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data 17/03/2008 - Página 583 - Nº52. - Apelação improvida.

(TRF5, AC 533289 Rel. Des. Federal Paulo Gadelha, Segunda Turma, j. 06.03.2012, DJE 15.03.2012)

**Processual Civil. Habeas data em que figura como autoridade impetrada o Procurador Chefe da Fazenda**

**Nacional, em Natal, no Estado do Rio Grande do Norte, tendo por pedido "o direito às informações pretendidas com o fornecimento de cópia integral do processo administrativo de nº 10166-015.559/2001-94", f. 08. 1. Feito extinto sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva ad causam, porque "o processo administrativo em referência é originário da Secretaria Executiva do Comitê Gestor do REFIS, órgão que não compõem a estrutura administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional", f. 27. 2. Ademais, o habeas data não se serve para a obtenção de cópia integral de processo administrativo. 3. Improvimento do recurso. (TRF5, AC 406653, Rel. Des. Federal Vladimir Carvalho, Terceira Turma, j. 05.08.2010, DJE 16.08.2010) **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. HABEAS DATA. CÓPIAS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCABIMENTO.****

*O habeas data não é meio hábil à obtenção de cópias de processo administrativo. Precedentes. (TRF4, AC 200872020046886, Rel. Des. Federal Sérgio Tejada Garcia, Quarta Turma, j. 14.10.2009, DJe 26.10.2009)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do impetrante.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-49.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006747-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMIA DE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cuius*, com óbito ocorrido em 16.07.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, no sentido de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte de seu filho, sob nº 136.181.779-5, a partir da data do requerimento administrativo (DIB 07.10.2004), sendo que o salário-de-benefício deverá ser apurado em liquidação de sentença, nos termos da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente (INPC), com base nos coeficientes previstos na Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal para Benefício Previdenciário (v. capítulo IV, item 3.1, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e Resolução nº 561/2007, do CJF), incidindo sobre elas juros de mora, na base de 1% (um por cento), a contar da citação (30.8.2006 - fl. 39). Esclareceu que o INPC não será utilizado entre a data da expedição do ofício precatório ou requisitório e a data do pagamento do valor solicitado, nem tampouco acrescido de juros moratórios no aludido período, salvo inadimplência por parte do INSS, ou, em outras palavras, no mencionado período deverá ser utilizado o IPCA-E ou outro indexador legal substituto, sendo que os juros moratórios são devidos entre a data da elaboração do cálculo de liquidação do julgado e a expedição do ofício. Condenou o INSS em verba honorária, fixando-a em 10% (dez por cento) das prestações em atraso apuradas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido, tendo em vista a ausência de prova material. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que não são devidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a data da expedição do RPV ou ofício precatório.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

## **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 29.07.2008 concedeu benefício cujo salário-de-benefício deverá ser apurado em liquidação de sentença, nos termos da Lei nº 8.213/91, com termo inicial na data do requerimento administrativo (07.10.2004), ensejando condenação em valor ilíquido, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 16.07.2004, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 19.07.2002 com o empregador "DOMICÍLIO HOME CARE - COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS LTDA. - ME", conforme registro em sua CTPS (fls. 22), termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 27) e CNIS (fls. 82), tendo recebido seguro-desemprego após esta data (fls. 30), razão pela qual o seu período de graça se estendeu por mais 12 meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus* perdurou *in casu* por 24 meses após o encerramento do seu último vínculo empregatício. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*I - O falecido gozou do benefício de seguro-desemprego, conforme atesta o documento acostado aos autos, retratando, assim, a situação de desemprego vivenciada pelo de cujus, de forma a lhe proporcionar a prorrogação por mais 12 meses do período de "graça", nos termos do art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.*

*II - Considerando que o termo final do último vínculo empregatício do falecido deu-se em 03.04.2006, pode-se afirmar que este manteve a qualidade de segurado até maio de 2008, haja vista o transcurso temporal de 24 meses.*

*III - (...).*

*IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(AC 1756214, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16.04.2013, DJF3 24.04.2013)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. DISPENSA IMOTIVADA. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. DOENÇA INCAPACITANTE. "PERÍODO DE GRAÇA" MANUTENÇÃO. FILHOS MENORES. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPROCEDÊNCIA REFORMADA.**

*- (...).*

*- In casu o "período de graça" estendeu-se por até dois anos, pois comprovado o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, consoante informação colhida no sítio ([http://www.mte.gov.br/seg\\_desemp/](http://www.mte.gov.br/seg_desemp/)). Recebido o seguro-desemprego. Qualidade de segurado mantida. (art. 15, inc. II e § 2º, Lei nº 8.213/91).*

*- (...).*

*- Apelação dos autores provida.*

*(AC nº 2001.03.99.037834-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 03.11.2008, DJ 13.01.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHO MENOR - CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONFIGURADA - ARTIGO 515 §3º CPC - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SENTENÇA REFORMADA.**

*1. (...).*

*5. A qualidade de segurado do falecido foi devidamente comprovada, conforme cópia da CTPS, bem como do requerimento de Seguro-Desemprego junto ao Ministério do Trabalho e do comunicado de dispensa ao Ministério do Trabalho, visto que havia se passado 13 (treze) meses da data do último contrato de trabalho até a*

ocorrência do evento morte, não ultrapassando o limite de 24 meses previsto, consoante dispõe o artigo 15, incisos II e § 2º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

7. (...).

11. *Apelação dos autores provida.*

(AC nº 2002.61.14.002669-0, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01.03.2004, DJ 14.04.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 18).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 112/117) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual apesar de não morar mais com a autora quando do seu óbito, sempre a ajudou no sustento da sua casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

2. *Agravo improvido."*

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

*I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.*

*II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.*

*III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.*

*IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.*

*V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).*

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. *Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma,*

sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante à alegação de que a autora possui outros filhos, além de ser casada e seu marido auferir renda e que, portanto, não dependia do *de cujus*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.**

1. A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o de cujus, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Relª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.

3. (...).

6. Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.**

1. No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.

2. Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a

*ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.*

3. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.  
4.(...)

5. Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex-TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.

(TRF - 4ª R., EIAAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.**

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva.  
2.(...).

6. Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.10.2004 - fls. 25). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos

acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NOEMIA DE SOUZA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 07.10.2004 (data do requerimento administrativo - fls. 25).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-56.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANA PAULA RODRIGUES TORRES  
ADVOGADO : JAIRO FLORENCIO CARVALHO FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ana Paula Rodrigues Torres, em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que perdeu a pensão previdenciária que era fonte de pagamento de seu curso universitário. Sustenta também que o estudante universitário faz jus ao benefício até completar 24 anos de idade, de modo que deve haver o restabelecimento do seu benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005199-44.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005199-7/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : NATALIA FERRI ANGELIERI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CORREIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOPHIA DIAS LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança impetrado por Natalia Ferri Angelieri contra ato praticado pelo Chefe da Agência da Previdência Social de Araraquara/SP, visando o restabelecimento do seu benefício de pensão por morte, cessado em 13.04.2006 em virtude de ter completado 21 anos de idade, bem como o seu pagamento até os seus 24 anos de idade, tendo em vista o fato de estar frequentando curso universitário e continuar dependendo do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido constante da inicial, pelo que concedeu a segurança pleiteada e determinou à autoridade coatora que restabeleça o pagamento da pensão por morte recebida pela impetrante (NB 134.478.042-0) até que ela complete os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Restabeleceu os efeitos da liminar anteriormente concedida às fls. 37/40. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 105 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl. 89, a autarquia previdenciária informou que o benefício de pensão por morte, NB nº 134.478.042-0, já foi implantado em favor da autora com DIP em 01.11.2006.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer de fls. 94/97, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção *in totum* da r. sentença.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de

*pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*

3. *Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*

4. *Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*

5. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)*

No tocante às parcelas recebidas por força da liminar e da r. sentença, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrepetibilidade das verbas previdenciárias pagas a maior, recebidas de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar dos valores, inclusive quando decorrentes de antecipação de tutela posteriormente cassada ou revogada.

A propósito, os acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.***

1. *O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.*

2. *A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 102008/MT, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 17.12.2012)*

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.***

1. *A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.*

2. *A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.*

3. *A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)*

4. *A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 241163/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 20.11.2012)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.***

1. *A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.*

2. *"Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio*

jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 151349/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE DEVOLUÇÃO A PARTIR DA DATA DA CESSAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL.**

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Em agravo regimental não cabe examinar questão que não foi suscitada no recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.428.309/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17.04.2012, DJe 31.05.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RESERVA DE PLENÁRIO, SÚMULA VINCULANTE N. 10 E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO.**

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito *ex tunc*, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23.08.2011, DJe 02.9.2011).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial para julgar improcedente o mandado de segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009027-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO BARRIOS FILHO  
ADVOGADO : JOAO ROSSETTO  
No. ORIG. : 04.00.00144-3 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por FRANCISCO BARRIOS FILHO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade urbana.

A r. Sentença prolatada às fls. 132/135, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho urbano requerido e assim conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, desde a data da citação (28.03.2005 - fl. 44). Por fim, condenou a Autarquia ré ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões (fls. 146/152), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor urbano no período requerido, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fl. 155).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)  
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)  
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: o período de 16.09.1997 a 01.12.2004 foi corretamente reconhecido pelo MM. Juiz de primeiro grau, eis que consta na CTPS do autor (fls. 09/12) e também no CNIS (documento anexo).

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 28 anos, 02 meses e 25 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 30 anos, 08 meses e 14 dias, conforme cálculo de pedágio.

Entretanto, na data da citação (28.03.2005 - fl. 44), o autor já contava com 34 anos, 02 meses e 11 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Ressalte-se que o autor nasceu em 13.01.1945, ou seja, já possuía mais de 53 anos na data da DER.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (28.03.2005 - fl. 44), nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido tal qual fixado em primeiro grau, eis que de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.03.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046059-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE DA CONCEICAO CAMARGO  
ADVOGADO : APARECIDA JESUS DA COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00051-6 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 24.08.2006 (fls. 99/105), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola da autora no período de 01.06.1969 a 27.02.1980, condenada a autarquia ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 109/114).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 116/119).

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural

exercido no lapso de 01.06.1969 a 27.02.1980.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1968 a 1973 e de 1975 a 1984 (fls. 09/34), que atestam a atividade rurícola do genitor da autora, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 94/95), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 01.06.1969 a 27.02.1980** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

[...]

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Irene da Conceição Camargo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034149-22.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.034149-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : CLEUZA FERREIRA VASCONCELOS COUTINHO  
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS  
No. ORIG. : 07.00.01239-4 2 Vr CAARAPO/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, condenou a União Federal ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 350,00.

Requer a agravante, em síntese, a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo para reconhecer a sua ilegitimidade para arcar com o ônus que lhe foi imputado.

Às fls. 45/46 foram prestadas as informações pelo Juízo *a quo*.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 56).

Às fls. 68/69 foi concedido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Leide Polo.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à condenação da União Federal em honorários periciais.

O INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação, de acordo com o entendimento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEGITIMIDADE PASSIVA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOVAÇÃO DA LIDE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Não se conhece do recurso em tópico que contenha razões inovadoras da lide sob pena de ferimento dos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, dentre outros.*

(...)

*III - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.*

(...)

*XV - Agravo retido conhecido e improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida. Apelação do autor não conhecida em parte, e na parte conhecida, parcialmente provida."*

(AC 2002.03.99.023622-0/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.12.2003, DJU 30.01.2004)

No mesmo sentido, v.g., TRF3, AC 2010.03.99.015554-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJe 20.06.2012; AC 2009.03.99.039420-8, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25.04.2012; AC 2009.03.99.006750-7, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJe 20.07.2011; AC 2008.03.99.050192-6, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 16.03.2009.

Assim, não há de se falar, *in casu*, em condenação da União Federal a qualquer título, tendo em vista que sequer integrou a lide.

Frise-se que, conforme os artigos 1º e 6º da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal, cabendo ao vencido reembolsar ao Erário os honorários periciais, exceto se beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir a condenação da União Federal em honorários periciais.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014589-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CARBONI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA  
No. ORIG. : 06.00.00130-3 2 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.09.2002.

O juízo *a quo* julgou procedente esta ação e condenou o INSS a pagar à autora, a partir da citação, o benefício de pensão por morte, com renda mensal a ser calculada nos termos da legislação de regência, não podendo ser inferior a um salário mínimo, incluídos os abonos anuais. Os valores atrasados serão corrigidos monetariamente desde os vencimentos e acrescidos de juros legais também contados da citação. Observada a isenção legal de custas, arcará o INSS, porque sucumbiu, com honorários advocatícios arbitrados por equidade, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em R\$750,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido, ressaltando a inexistência de início de prova material. Caso seja mantida a procedência da ação, requer sejam os honorários advocatícios fixados na forma da Súmula nº 111 do STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 15).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 54/56) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante à alegação de que a autora e seu marido são aposentados, recebendo o benefício no valor de um salário mínimo cada e que, portanto, a autora não dependia do *de cujus*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não

exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.**

1. A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o de cujus, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Relª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.

3. (...).

6. Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.**

1. No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.

2. Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.

3. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

4.(...)

5. Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex- TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada à dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.**

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva.

2.(...).

6. Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T.,

Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA CARBONI DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15.01.2007 (data da citação - fls. 33).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020532-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CANDIDA PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro  
: JOSE ANATOLIO DA SILVA  
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00121-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pais do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.01.2001.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, no valor previsto no art. 75 da Lei nº 8.213/91 (assegurado o valor de um salário mínimo) e observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único da mesma lei, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista na Súmula nº 08 desta Corte e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde os meses em que seriam devidas, com exceção das vencidas depois da citação, que sofrerão a incidência de juros apenas a partir de tal ato. Arcará o réu com os honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme decidido no Resp 180.330-SP e nos EREsp 195.520-AS), excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas ou no seu ressarcimento em razão da isenção de que goza o requerido, bem como tendo em conta que os autores são beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido, não bastando a prova meramente testemunhal para esta comprovação. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os juros de mora sejam fixados no percentual de 0,5% ao mês, ressaltando ainda o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ou, subsidiariamente, que sejam fixados no percentual de 1% ao mês apenas sobre as prestações vencidas após o início de vigência do novo Código Civil.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.01.2001, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "GRUPO AGROPECUÁRIO MARISTELA LTDA.", conforme CTPS (fls. 18), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. FILHA FALECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - (...)."

II - *A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, tendo em vista que esta exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme se verifica do extrato do CNIS.*

III - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1759516, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiários os pais, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 26).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 86/88 e 104) demonstram a dependência econômica dos pais em relação ao seu filho falecido, o qual morava com os autores e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

2. *Agravo improvido."*

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL.**

**DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. *A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.*

2. *Recurso provido."*

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de*

mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.  
Recurso não conhecido."  
(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

Evidencia-se a qualidade de segurado pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até data próxima à do óbito, nos termos do art. 15, II, da L. 8.213/91.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação em parte não conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

(AC 1280424, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelações desprovidas.*

*(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)*

No tocante à alegação de que os autores tinham rendimentos próprios, além de residirem com outro filho que, além de solteiro à época, desempenhava funções semelhantes à do falecido e que, portanto, os autores não dependiam do *de cuius*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.**

1. *A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o de cuius, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

2. *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Relª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.*

3. (...).

6. *Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.*

*(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.**

1. *No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.*

2. *Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.*

3. *De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.*

4. (...)

5. *Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.*

*(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)*

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO**

1. *A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex- TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada à dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.*

*(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

*- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do*

segurado.

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.**

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva. 2.(...).

6. Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.04.2002 - fls. 27). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados CANDIDA PRADO DA SILVA e JOSE ANATOLIO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 12.04.2002 (data do requerimento administrativo - fls. 27), observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036950-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA SOARES DE CAMARGO  
ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00074-7 1 Vr ITATINGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 22.06.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação promovida, a fim de condenar o INSS a pagar o benefício de pensão por morte à autora a partir da data do requerimento administrativo (01.07.2005 - fl. 20) devido ao falecimento do segurado Tiago Pais de Camargo. As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês. Por força da sucumbência, arcará o réu com as despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso e com os honorários advocatícios que fixou *ex vi* do art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil em 15% sobre o montante das prestações em atraso (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido que requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a necessidade da petição inicial em ação proposta em desfavor da Fazenda Nacional ou contra a União Federal vir acompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a instruírem, tendo em vista o artigo 21, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 147/67, regulamentado pelo Decreto-Lei nº 63.335/68, dispositivo esse insculpido na Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, extensível à Procuradoria do INSS, conforme artigo 8º da Lei nº 8.620/93. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios não sejam fixados em percentual superior a 5% do valor dado à causa, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se a inexistência de nulidade decorrente da ausência de cópias autenticadas dos documentos que instruíram a inicial, tendo em vista a ausência de demonstração de prejuízo, além do que o artigo 21 do Decreto-Lei nº 147/67 foi revogado pelo vigente Código de Processo Civil, que ao estabelecer em seu artigo 295, parágrafo único, as hipóteses de inépcia da inicial, não elencou a referida hipótese. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. SUCUMBÊNCIA.**

1.[Tab](...).

3.[Tab]Para se acolher a alegação de inépcia da inicial decorrente do disposto no artigo 21, parágrafo único, do Decreto-lei 147/67, é necessária a demonstração de efetivo prejuízo. A simples alegação de que o requisito formal não foi cumprido, não é suficiente para a declaração da nulidade, consoante o disposto no artigo 249, § 1º, do CPC, sob o princípio do "pas de nullité sans grief".

4.[Tab](...).

12.[Tab]Agravo retido desprovido. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte. Ação procedente.

(AC 618854, Rel. Juiz Fed. Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09.09.2008, DJF3 15.10.2008)

**PROCESSO CIVIL. ARTIGO 21 DO DECRETO-LEI 147/67. INAPLICABILIDADE.**

I - Hipótese de indeferimento da petição inicial por ausência de cumprimento à determinação de juntada de cópias necessárias para a citação da União Federal nos termos do artigo 21 do Decreto-Lei nº 147/67.

Dispositivo de lei que se apresenta revogado pelo vigente Código de Processo Civil, que estabelece em seu artigo 295, parágrafo único, as hipóteses de inépcia da inicial, não elencando referida situação. Sentença de extinção do processo sem exame do mérito que se reforma em face à inexistência de amparo legal à exigência de juntada de cópias autenticadas dos documentos que instruem a inicial. Precedentes desta Corte.

II - Recurso da parte autora provido.

(AC 411120, Rel. Des. Federal Peixoto Júnior, Quinta Turma, j. 24.03.2008, DJF3 20.05.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO DO SALDO CREDOR DE IPI. EXTINÇÃO DO**

**PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 21 DO DECRETO-LEI Nº 147/67. DESCABIMENTO**

- 1.[Tab]O artigo 21 do Decreto-lei nº 147/67 não foi recepcionado pela Lei Complementar nº 73/93.
- 2.[Tab]Embora a norma prescreva que deve ser considerada inepta a petição inicial desacompanhada das cópias autenticadas dos documentos que instruem a petição inicial, não se vislumbra qualquer a nulidade comprove o efetivo prejuízo.
- 3.[Tab]Há interesse processual no que pertine ao processamento da demanda, pelo binômio necessidade/e utilidade quanto ao pronunciamento.
- 4.[Tab]Apelação provida.

(AC 707188, Rel. Des. Federal Nery Júnior, Terceira Turma, j. 03.04.2008, DJF3 07.05.2008)

**PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - AUSÊNCIA DE CÓPIAS DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS À PETIÇÃO INICIAL PARA INSTRUÇÃO DA CONTRAFÉ - EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA NO ARTIGO 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI 147/67.**

1- Não constitui hipótese de extinção do processo o não atendimento da determinação relativa à apresentação de cópias dos documentos que acompanharam a inicial para instrução da contrafé, pois o artigo 225, parágrafo único, do CPC não considera requisito do mandado de citação.

2- Não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21, do Decreto-lei nº 147/67, em relação à necessidade de instrução, juntamente com a contrafé, das cópias autenticadas dos documentos que acompanharem a petição inicial de qualquer ação proposta contra a Fazenda Nacional, porquanto as novas regras relativas à citação insertas no Código de Processo Civil de 1973 revogaram tacitamente este dispositivo.

3- Apelação a que se dá provimento. Sentença anulada.

(AC 344533, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 08.03.2006, DJU 20.04.2006)

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 22.06.2005, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "LOPES E OLIVEIRA ITATINGA LTDA.", conforme CTPS (fls. 13), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. FILHA FALECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - (...)."

II - A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, tendo em vista que esta exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme se verifica do extrato do CNIS.

III - (...).

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1759516, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 14).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 69/70) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento

no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

## **MÃE.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelação provida.*

*(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)*

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelações desprovidas.*

*(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)*

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito (22.06.2005), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (01.07.2005 - fls. 20). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

*1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

*2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

*3. Recurso provido."*

*(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).*

Ausente, contudo, impugnação da parte autora neste sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo (01.07.2005).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ROSA SOARES DE CAMARGO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 01.07.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 20).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047539-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047539-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 994/1758

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONI PIRES DA ROSA SOUZA  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA ESCARABELO PELEGRINELI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00083-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.05.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar a Leoni Pires da Rosa Souza, a partir de 13 de maio de 2006 (fls. 12), o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, bem como o décimo terceiro salário, devendo os valores em atraso serem atualizados monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Lei nº 8.213/91, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, além de honorários advocatícios que arbitrou em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação apurado até a sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), reconhecida a isenção da autarquia do pagamento das custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 13.05.2006, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "FAZENDA RIBEIRÃO GRANDE S/Nº PEDERNEIRAS SP", conforme CTPS (fls. 18), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. FILHA FALECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - (...)."

II - *A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, tendo em vista que esta exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme se verifica do extrato do CNIS.*

III - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

*(AC nº 1759516, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)*

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 12).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 157/159) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a

concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelação provida.*

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelações desprovidas.*

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (13.05.2006), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (30.05.2006 - fls. 21). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

*1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

*2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

*3. Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEONI PIRES DA ROSA SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 13.05.2006 (data do óbito - fls. 12).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048808-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048808-9/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 997/1758

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA EUGENIO PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON LOPES DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00069-8 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.10.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte no equivalente a 100% (cem por cento) do valor que o falecido teria direito caso se aposentasse por invalidez (art. 75 da Lei nº 8.213/91), além de 13º relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir da data do ajuizamento da ação (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91), devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, devidamente atualizadas e acrescidas dos juros legais. Determinou a expedição do necessário em favor da autora. Pagará o vencido, isento de custas, honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido, tendo em vista a inexistência de prova material. Aduz, ainda, que o falecido era amasiado quando do óbito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 15). Ressalte-se que apesar de constar no boletim de ocorrência referente ao acidente que ensejou o seu óbito (fls. 17/18), a condição de amasiado do falecido, verifica-se pela prova oral (fls. 73/75) que o falecido não mantinha nenhuma relação de união estável quando do seu óbito, além do que consta dos autos a certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte (fls. 23).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 74/75) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante à alegação de que a autora possui rendimentos, já que trabalhou como empregada doméstica desde 1989 e que atualmente é operadora de máquina na empresa Condumax, recebendo salário equivalente a R\$800,00, possuindo então meios próprios de subsistência e que, portanto, não dependia do *de cujus*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à

mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.**

1. A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o de cujus, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Relª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.

3. (...).

6. Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.**

1. No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.

2. Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.

3. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

4.(...)

5. Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex- TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada à dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.**

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva.

2.(...).

6. *Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)*

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA EUGENIO PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 06.07.2007 (data do ajuizamento da ação - fls. 02).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052761-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO ROBERTO ALVES DOS REIS  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00098-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de comprovação da qualidade de segurado. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, que, por ser beneficiário da justiça gratuita, fica isento do pagamento, conforme artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício pleiteado. Aduz que somente deixou de trabalhar devido ao agravamento de sua moléstia. Requer a total procedência da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a perda da qualidade de segurado do autor, tendo em vista que a ação foi interposta em 04.07.2006 e, conforme cópia da CTPS trazia aos autos (fls. 10/24), seu último vínculo empregatício se deu em 02.02.1995 a 12.09.1995, não havendo comprovação de qualquer vínculo empregatício posterior, nem mesmo de que a incapacidade alegada tenha se iniciado naquela época e ainda persiste.

Conforme laudo pericial de fls. 59/63, o autor sofreu acidente do qual decorreu o início da sua moléstia incapacitante - seqüela de fratura do colo do fêmur esquerdo - em 28.12.1998, época em que não mais detinha sua qualidade de segurado.

Assim, restando ausente um dos requisitos imprescindíveis à aposentadoria por invalidez, verifica-se a impossibilidade da concessão do benefício, consoante disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 943963/SP, Relator Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, j. 18.05.2010, v. u., DJe 07.06.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

I- Não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, haja vista que a autora esteve filiada à Previdência Social de dezembro/2004 até novembro/2005, tendo sido ajuizada a ação em 20.05.2010, ocorrendo a perda de sua qualidade de segurada.

II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0014079-81.2013.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 13.08.2013, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

Não há condenação do autor aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053675-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053675-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUZITA PRADO LIZI
ADVOGADO	: ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 07.00.00035-5 2 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe da *de cuius*, com óbito ocorrido em 23.10.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, a partir do óbito. As prestações vencidas e vincendas até a data de seu efetivo pagamento deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC c/c art. 161, §1º, CTN), devidos a partir da citação (art. 405, CC), respeitada eventual prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ), isento de custas por expressa disposição legal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação à sua filha falecida. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o valor da pensão corresponda a uma parcela relativa ao valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito caso fosse segurado, nos termos do artigo 39, §3º c/c 105 do Decreto nº 3.048/99, respeitando ainda quando for o caso a prescrição quinquenal estampada no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, deferindo o benefício a partir da citação. Requer, ainda, que os honorários advocatícios incidam somente com base nas prestações vencidas cujo percentual não deve ultrapassar a 10% (dez por cento) e também não incidir sobre as parcelas

vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.10.2006, já que se encontrava em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 502.204.152-5 - fls. 81 e 85), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. (...).

9.[Tab]Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10.[Tab](...).

11.[Tab]Remessa oficial não conhecida.

12.[Tab]Agravo retido improvido.

13.[Tab]Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14.[Tab]Apelação da parte autora parcialmente provida.

15.[Tab]Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que a falecida não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 14).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 113/115) demonstram a dependência econômica da mãe em relação à sua filha falecida, a qual morava com a autora e sustentava a casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com redação conferida pela Lei n.º 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (23.10.2006), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (23.11.2006 - fls. 18). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do

benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (23.02.2007) e o termo inicial do benefício (23.10.2006).

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.**

I - (...).

III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

IV - (...)

VIII - Apelação do autor provida.

(AC nº 1837378, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 65).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUZITA PRADO LIZI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 23.10.2006 (data do óbito - fls. 14).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-49.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005941-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITH MOREIRA SEIXAS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a declaração de nulidade de ato jurídico, desconstituição de coisa julgada e a devolução de todos

os valores pagos a maior, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da aplicação retroativa da Lei nº 9.032/95, que majorou o coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte. O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do mesmo diploma legal, pela inadequação da via eleita, restando prejudicado o pedido de antecipação de tutela. Deixou de condenar o autor nos ônus da sucumbência pela ausência de lide. Isento de custas.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que a coisa julgada sofre limitações impostas pela legislação ordinária sem que isso implique em violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, ressaltando que a coisa julgada torna-se inconstitucional e passível de controle caso viole princípios ínsitos na Constituição. Aduz que deve haver o reconhecimento da nulidade da coisa julgada, sendo desnecessária a existência de ação rescisória. Afirma que restou demonstrada a manifesta contradição da decisão judicial transitada em julgado com preceitos legais (Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95) e com os princípios da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), legalidade (art. 5º, II e 37, *caput*), respeito ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), pré-existência de custeio total (art. 195, §5º, da CF) e moralidade administrativa (art. 37, *caput*), de modo que remanesce o seu interesse processual. Conclui que a procedência da ação não acarretará desprestígio à coisa julgada, já que a declaração de coisa julgada inconstitucional ocorrerá em regular ação ordinária, sendo que tal declaração pode ser feita com fundamento exclusivo na Constituição, ressaltando que foi requerida a declaração de inconstitucionalidade com termo inicial nas decisões do STF. Caso seja mantida a impossibilidade da mencionada relativização, requer que seja esclarecido tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos art. 475-L, §1º e 741, parágrafo único do CPC. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos verifica-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 19.06.2008, pretendendo obter a desconstituição de decisão transitada em julgado em 03.11.2005 (fls. 31), tendo em vista decisão contrária do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827 em 08.02.2007, que entendeu pela inaplicabilidade aos casos de pensão por morte da lei posterior mais benéfica.

Apesar do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, observa-se a imutabilidade da coisa julgada a fim de dar proteção à segurança jurídica, sendo que o presente caso não se enquadra nas hipóteses de relativização da coisa julgada, a fim de possibilitar a *querela nullitatis*, tendo a parte autora deixado transcorrer o prazo de todos os recursos cabíveis para a modificação do julgado que ora pretende desconstituir, de modo que deve ser mantida a r. sentença. Neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. DESCONSTITUIÇÃO DE COISA JULGADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

*I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que indeferiu a petição inicial, ao fundamento da inadequação da via eleita.*

*II - Alega o agravante que não se cuida de ação anulatória, bem como que é perfeitamente possível a relativização de coisa julgada inconstitucional pela via da ação declaratória. Pretende seja analisado o mérito da demanda, declarando-se a nulidade da sentença inconstitucional.*

*III - O pleito funda-se na hipótese de coisa julgada inconstitucional, em razão do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, ter decidido, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.*

*IV - Ao invocar a relativização da coisa julgada em ação declaratória, o INSS atribui a natureza de querela nullitatis insanabilis à presente ação, sem, contudo, atentar para os pressupostos do seu cabimento.*

*V - A execução do julgado que se pretende desconstituir sequer foi iniciada, de modo ser possível do INSS valer-se dos embargos à execução, e da aplicação do parágrafo único do artigo 741 do CPC.*

*VI - Não se argumente que o feito ostenta a qualidade de ação anulatória, vez que a demanda contemplada pelo artigo 486 do CPC restringe-se a ato judicial meramente homologatório.*

*VII - O INSS busca a desconstituição do julgado e utiliza a ação declaratória como indevido sucedâneo da rescisória, restando configurada a inadequação da via eleita.*

*VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.  
X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

(AC 1424605, Rel. Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Apesar do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827 em 08.02.2007, observa-se a imutabilidade da coisa julgada a fim de dar proteção a segurança jurídica, sendo que o presente caso não se enquadra nas hipóteses de relativização da coisa julgada, a fim de possibilitar a querela nullitatis, tendo a parte autora deixado transcorrer o prazo de todos os recursos cabíveis para a modificação do julgado que ora pretende desconstituir, de modo que deve ser mantida a r. sentença.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 1463954, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 13.08.2012, DJF3 22.08.2012)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. PAGAMENTO DO DÉBITO JÁ EFETUADO. "QUERELA NULLITATIS" NÃO CONFIGURADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA APÓS A OPORTUNIDADE PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.**

I - O instituto da coisa julgada visa à preservação da segurança jurídica, impedindo a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional.

II - As hipóteses de desconstituição da coisa julgada são as previstas no art. 486 do CPC (querela nullitatis) ou a ação rescisória.

III - A inexigibilidade do título executivo é vinculada aos vícios da sentença que, se reconhecidos, levariam à sua nulidade. Não é o caso dos autos, onde o INSS apenas aponta o entendimento do STF em sentido contrário ao da sentença que decidiu o mérito da causa e transitou em julgado.

IV - O trâmite processual ocorreu de maneira regular, inclusive com o recebimento das quantias devidas em razão do julgado, razão pela qual não se configura a ocorrência da "querela nullitatis insanabilis", que diz respeito, principalmente, às condições da ação.

V - O princípio da segurança jurídica deve nortear as decisões. Não é porque houve mudança da corrente jurisprudencial dominante, ou julgamento que vincule os feitos a ele posteriores (como no caso da repercussão geral ou da súmula vinculante), que os feitos anteriores, todos, serão anulados e passarão a adotar as razões jurídicas da decisão posterior. Há impossibilidade de modificação posterior se não configurada nulidade formal no julgado.

VII - A relativização da coisa julgada só pode ser feita após sopesarem-se os princípios constitucionais envolvidos. Precedentes jurisprudenciais.

VIII - O pagamento do precatório ocorreu em 2008. O STF uniformizou a questão em 08.02.2007. Não é possível retroagir entendimento vinculante sedimentado somente após a oportunidade para oposição de embargos à execução.

IV - Apelação improvida.

(AC 1642988, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 29.08.2011, DJF3 06.09.2011)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. APÓS O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. IMPROVIMENTO.**

1. A despeito de possibilidade de relativização da coisa julgada, o legislador não deixou ao devedor o direito de escolher qualquer via processual para sua discussão ou qualquer tempo para tanto, sob pena de insegurança jurídica.

2. É possível discutir a causa diante da relativização, mas nas vias apropriadas disponíveis à parte prejudicada, quais sejam, a ação rescisória e os embargos à execução, interpostos antes do pagamento do valor previsto no título judicial.

3. Além de deixar transcorrer o prazo para a propositura da ação rescisória, o autor deixou também de impugnar por meio de embargos à execução a exigibilidade do título, razão pela qual, após efetuado o pagamento do precatório e decorrido o prazo para a ação rescisória, é inviável a utilização da ação declaratória com o fito de

*desconstituir título executivo judicial transitado em julgado. Precedentes desta Corte.*

*4. Apelo a que se nega provimento.*

*(AC 1388279, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005953-63.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR VILLARINHO PENEIREIRO e outros  
: NILCE DE SOUZA FARIAS  
: NOEMIA AUGUSTA BATISTA DE BRITO  
: ODETE DE JESUS PEREIRA  
: PIEDADE CONCEICAO CRISTOVAM  
: RAQUEL DE OLIVEIRA  
: ROSA AUGUSTO QUINTAS RIBEIRO  
: ROSA IRENE SILVA POSSIDENTE  
: ROSALIA PEREZ DE BLANCO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a declaração de nulidade de ato jurídico, desconstituição de coisa julgada e a devolução de todos os valores pagos a maior, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da aplicação retroativa da Lei nº 9.032/95, que majorou o coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte.

O juízo *a quo* extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, VI, do Código de Processo Civil, já que a ação anulatória revela-se inadequada para o fim rescisório pretendido pela autarquia.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que a coisa julgada sofre limitações impostas pela legislação ordinária sem que isso implique em violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, ressaltando que a coisa julgada torna-se inconstitucional e passível de controle caso viole princípios ínsitos na Constituição. Aduz que deve haver o reconhecimento da nulidade da coisa julgada, sendo desnecessária a existência de ação rescisória. Afirma que restou demonstrada a manifesta contradição da decisão judicial transitada em julgado com preceitos legais (Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95) e com os princípios da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), legalidade (art. 5º, II e 37, *caput*), respeito ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), pré-existência de custeio total (art. 195, §5º, da CF) e moralidade administrativa (art. 37, *caput*), de modo que remanesce o seu interesse processual. Conclui que a procedência da ação não acarretará desprestígio à coisa julgada, já que a declaração de coisa julgada inconstitucional ocorrerá em regular ação ordinária, sendo que tal declaração pode ser feita com fundamento exclusivo na Constituição, ressaltando que foi requerida a declaração de inconstitucionalidade com termo inicial nas decisões do STF. Caso seja mantida a impossibilidade da mencionada relativização, requer que seja esclarecido tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos art. 475-L, §1º e 741, parágrafo único do CPC. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos verifica-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 19.06.2008, pretendendo obter a

desconstituição de decisão transitada em julgado em 13.09.2004 (fls. 55), tendo em vista decisão contrária do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827 em 08.02.2007, que entendeu pela inaplicabilidade aos casos de pensão por morte da lei posterior mais benéfica.

Apesar do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, observa-se a imutabilidade da coisa julgada a fim de dar proteção à segurança jurídica, sendo que o presente caso não se enquadra nas hipóteses de relativização da coisa julgada, a fim de possibilitar a *querela nullitatis*, tendo a parte autora deixado transcorrer o prazo de todos os recursos cabíveis para a modificação do julgado que ora pretende desconstituir, de modo que deve ser mantida a r. sentença. Neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. DESCONSTITUIÇÃO DE COISA JULGADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

*I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que indeferiu a petição inicial, ao fundamento da inadequação da via eleita.*

*II - Alega o agravante que não se cuida de ação anulatória, bem como que é perfeitamente possível a relativização de coisa julgada inconstitucional pela via da ação declaratória. Pretende seja analisado o mérito da demanda, declarando-se a nulidade da sentença inconstitucional.*

*III - O pleito funda-se na hipótese de coisa julgada inconstitucional, em razão do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, ter decidido, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.*

*IV - Ao invocar a relativização da coisa julgada em ação declaratória, o INSS atribui a natureza de querela nullitatis insanabilis à presente ação, sem, contudo, atentar para os pressupostos do seu cabimento.*

*V - A execução do julgado que se pretende desconstituir sequer foi iniciada, de modo ser possível do INSS valer-se dos embargos à execução, e da aplicação do parágrafo único do artigo 741 do CPC.*

*VI - Não se argumente que o feito ostenta a qualidade de ação anulatória, vez que a demanda contemplada pelo artigo 486 do CPC restringe-se a ato judicial meramente homologatório.*

*VII - O INSS busca a desconstituição do julgado e utiliza a ação declaratória como indevido sucedâneo da rescisória, restando configurada a inadequação da via eleita.*

*VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*XI - Recurso improvido.*

*(AC 1424605, Rel. Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.*

*- Apesar do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827 em 08.02.2007, observa-se a imutabilidade da coisa julgada a fim de dar proteção a segurança jurídica, sendo que o presente caso não se enquadra nas hipóteses de relativização da coisa julgada, a fim de possibilitar a querela nullitatis, tendo a parte autora deixado transcorrer o prazo de todos os recursos cabíveis para a modificação do julgado que ora pretende desconstituir, de modo que deve ser mantida a r. sentença.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(AC 1463954, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 13.08.2012, DJF3 22.08.2012)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. PAGAMENTO DO DÉBITO JÁ EFETUADO. "QUERELA NULITATIS" NÃO CONFIGURADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA APÓS A OPORTUNIDADE PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO**

## **DA SEGURANÇA JURÍDICA.**

*I - O instituto da coisa julgada visa à preservação da segurança jurídica, impedindo a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional.*

*II - As hipóteses de desconstituição da coisa julgada são as previstas no art. 486 do CPC (querela nullitatis) ou a ação rescisória.*

*III - A inexigibilidade do título executivo é vinculada aos vícios da sentença que, se reconhecidos, levariam à sua nulidade. Não é o caso dos autos, onde o INSS apenas aponta o entendimento do STF em sentido contrário ao da sentença que decidiu o mérito da causa e transitou em julgado.*

*IV - O trâmite processual ocorreu de maneira regular, inclusive com o recebimento das quantias devidas em razão do julgado, razão pela qual não se configura a ocorrência da "querela nullitatis insanabilis", que diz respeito, principalmente, às condições da ação.*

*V - O princípio da segurança jurídica deve nortear as decisões. Não é porque houve mudança da corrente jurisprudencial dominante, ou julgamento que vincule os feitos a ele posteriores (como no caso da repercussão geral ou da súmula vinculante), que os feitos anteriores, todos, serão anulados e passarão a adotar as razões jurídicas da decisão posterior. Há impossibilidade de modificação posterior se não configurada nulidade formal no julgado.*

*VII - A relativização da coisa julgada só pode ser feita após sopesarem-se os princípios constitucionais envolvidos. Precedentes jurisprudenciais.*

*VIII - O pagamento do precatório ocorreu em 2008. O STF uniformizou a questão em 08.02.2007. Não é possível retroagir entendimento vinculante sedimentado somente após a oportunidade para oposição de embargos à execução.*

*IV - Apelação improvida.*

*(AC 1642988, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 29.08.2011, DJF3 06.09.2011)*

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. APÓS O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. IMPROVIMENTO.**

*1. A despeito de possibilidade de relativização da coisa julgada, o legislador não deixou ao devedor o direito de escolher qualquer via processual para sua discussão ou qualquer tempo para tanto, sob pena de insegurança jurídica.*

*2. É possível rediscutir a causa diante da relativização, mas nas vias apropriadas disponíveis à parte prejudicada, quais sejam, a ação rescisória e os embargos à execução, interpostos antes do pagamento do valor previsto no título judicial.*

*3. Além de deixar transcorrer o prazo para a propositura da ação rescisória, o autor deixou também de impugnar por meio de embargos à execução a exigibilidade do título, razão pela qual, após efetuado o pagamento do precatório e decorrido o prazo para a ação rescisória, é inviável a utilização da ação declaratória com o fito de desconstituir título executivo judicial transitado em julgado. Precedentes desta Corte.*

*4. Apelo a que se nega provimento.*

*(AC 1388279, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011)*

Sem condenação nos ônus da sucumbência, tendo em vista a ausência de lide.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007192-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VANILDE JOANA DA SILVA LOPES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071925720084036119 4 V r GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o preenchimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, concedendo-se a tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 128/131, opina pela anulação da sentença, em razão da falta de intimação do Ministério Público em primeiro grau e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

### **"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

### **"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF .

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

2008.61.83.012784-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ARQUIMEDES DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente em parte o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso e condenou a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas dos consectários legais, bem como em honorários advocatícios. Em razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso e sem a obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos a título de benefício regularmente concedido. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais. Irresignado, apela o INSS alegando que o pleito do autor não encontra amparo legal, pedido a reforma da r. sentença com a improcedência integral do pedido. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a

contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 -*

OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Face ao acima expendido, resta prejudicado o apelo da parte autora.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001277-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001277-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IVAN BARBOSA  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.009421-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face decisão que, em sede de ação ordinária de concessão de aposentadoria especial cumulada com indenização por danos morais, rejeitou impugnação ao valor da causa oposta pelo ora agravante, reputando legítima a inserção do pedido de dano moral juntamente com os demais elencados, mantendo a competência da Vara para processar e julgar a ação, posto que a soma das parcelas vencidas com as vincendas e mais o dano moral totalizam valor que supera 60 salários mínimos.

Sustenta o agravante, em síntese, a exclusão do valor exorbitante pretendido a título de danos morais, o que põe tal causa fora da alçada do Juízo, pelo seu valor, já que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta. Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo para reforma da decisão recorrida.

Às fls. 73/74 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Leide Polo.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta.

Em seu parecer de fls. 84/87, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o valor da causa nas demandas previdenciárias em que se postula o recebimento de prestações vencidas e vincendas, como ocorre na hipótese, deve ser verificado com base no disposto no art. 260 do Código de Processo Civil, adicionando-se o montante das parcelas vencidas ao resultado da soma de 12 (doze) vincendas.

Nesse sentido, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados assim ementados:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.**

*Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado à vencidas para os fins da respectiva alçada.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal." (CC 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, J. 23.02.2005, DJ 14.03.2005).*

**"RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. REAJUSTE DE PENSÃO. CONTEÚDO**

**ECONÔMICO AFERÍVEL. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. SOMATÓRIO. ARTIGO 260 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1 - Nas causas em que se requer reajuste de pensão, é possível aferir o conteúdo econômico da pretensão, por meio da soma das prestações vencidas e vincendas.

2. "Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

3. O valor da causa será calculado com base na soma das prestações vencidas e das prestações vincendas, devendo estas ser apuradas pelo valor de uma prestação anual, já que o reajuste das pensões é uma obrigação por tempo indeterminado.

4. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp 674245/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 27.10.2004, DJ 16.11.2004).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESUAL CIVIL. AÇÃO MOVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC.**

1 - Consoante entendimento pacificado desta Corte, tratando-se de ação movida por servidores públicos, objetivando o pagamento de diferenças vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do CPC, não sendo possível a aferição do seu quantum através de mera estimativa.

Precedente.

2 - Embargos de divergência rejeitados."

(EResp 174364/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Terceira Seção, j. 11.12.2002, DJ 10.02.2003).

Por outro lado, o pedido de indenização por dano moral deve ser incluído na expressão econômica da demanda para fins de fixação do valor da causa, nos termos do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, consoante julgados a seguir:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE CUMULADO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

(...)

- No caso dos autos, resta evidente que se cuida de causa em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, visto que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da negativa de concessão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, dado que o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz.

- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

- A parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de revisão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

- Ressalte-se, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Agravo de instrumento provido. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI 0042885-92.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 09.04.2012, DJe 04.05.2012)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL PARA JUSTIFICAR A PERTINÊNCIA DO PEDIDO DE DANO MORAL EM VISTA DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. AGRAVO PROVIDO.**

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede-se indenização por dano moral.

- Decisão agravada determinou emenda à inicial para justificar a pertinência do pedido de dano moral, tendo em vista a competência jurisdicional, adequando o valor da causa, se o caso.

- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.

- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

- Agravo provido."

(AI 0027750-06.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 21.02.2011, DJe 03.03.2011)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.**

1. As demandas concernentes ao pagamento de danos morais e materiais a servidores públicos não estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis (Lei n. 10.259/01, art. 3º).

2. O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

3. Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.

4. Conflito procedente."

(CC 2006.03.00.015924-4, Rel. Juiz Fed. Higinio Cinacchi, Primeira Seção, DJ 16.08.2007.)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005).

No caso em tela, a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 29.788,34, referente à soma prestações vencidas e vincendas com a quantia pretendida a título de danos morais (fls. 65 e 70), ou seja, fixou o valor da causa de acordo com a sua pretensão, nos termos do art. 260 do CPC.

A pretensão, portanto, somadas as prestações vencidas e vincendas e o dano moral mensurado na exordial, totaliza quantia que excede o limite legal da alçada do Juizado Especial Federal (art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022240-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MIGUEL ALVES MONTEIRO  
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA VICENTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 86.00.00149-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face decisão que, em sede de execução de sentença, homologou os cálculos elaborados pelo Setor de Contadoria às fls. 193/202.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de incorreções no cálculo homologado. Aduz que a Contadoria Judicial não deduziu os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez concedida nos períodos de 01.12.1992 a 31.03.2001 e 01.12.1992 a 05.02.1994, bem como a título de auxílio-doença concedido no período de 21.04.1991 a 16.12.1992. Alega que foram fixados no título executivo judicial juros de mora de 0,5% ao mês, não podendo a Contadoria alterá-los para 1% ao mês a partir da vigência do Código Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso para fixar como correto o valor de R\$ 27.783,79.

Às fls. 45/46 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Às fls. 50 foi deferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Leide Polo.

Intimidado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 58).

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o erro material constante da elaboração de cálculo de liquidação é corrigível, a qualquer tempo, inclusive, de ofício, não implicando em infringência à coisa julgada, *in verbis*:

### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. DESPROVIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 907243/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 04.03.2008, DJ 31.03.2008).

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIOS. MULTA MANTIDA. EXECUÇÃO. CÁLCULOS DIVERSOS DA SENTENÇA EXEQUENDA. ERRO MATERIAL CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. MATÉRIA QUE NÃO TRANSITA EM JULGADO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.**

(...)

2. Tendo a Corte de origem acolhido os cálculos do contador judicial, após constatar excesso de execução decorrente de erros nos cálculos apresentados pelos credores-exequêntes, sucumbe a alegação de infringência à coisa julgada, cuja força preclusiva resta afastada em face da existência do erro material, verificável a qualquer tempo.

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 825546/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 27.03.2008, DJ 22.04.2008).

### **"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe a possibilidade de correção da conta de liquidação, a qualquer tempo, na hipótese de erro material ou de desrespeito ao comando expresso na sentença, sem que isso implique contrariedade à coisa julgada.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 636567/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 28.02.2008, DJ 05.05.2008).

### **"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.**

O erro material na elaboração de cálculo de liquidação, que compreende qualquer desvio dos critérios de cálculo estabelecidos na sentença exequenda, é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada.

Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 830234/SP, Rel. Min. Paulo Medina, d. 16.05.2006, DJ 30.05.2006).

### **"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. *Recurso conhecido e não provido.*"

(REsp 127426/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.12.1998, DJ 01.03.1999).

*In casu*, consoante o extrato de Relação de Créditos (fls. 28/29) verifica-se que o INSS efetuou o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, na via administrativa.

A hipótese de inclusão, no cálculo de liquidação, de parcelas indevidas em virtude de pagamento realizado na esfera administrativa se caracteriza como erro material, passível de correção nos termos do art. 463, I, do CPC.

A execução deve prosseguir em conformidade com o título judicial, descontados os valores já pagos administrativamente pela autarquia.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL.**

*O INSS apurou na via administrativa as diferenças decorrentes do art. 201, § 5o, da CF/88, ou seja, as diferenças do salário mínimo no período compreendido entre outubro de 1988 e abril de 1991 que foram pagas de forma parcelada. A importância percebida administrativamente deve ser excluída da conta de liquidação apresentada pela parte agravada, tendo em vista que o órgão público não tem disponibilidade dos recursos que lhes são confiados. Existindo erro material nos cálculos a sua decretação pode ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se, por consequência, a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, mediante o desconto dos valores percebidos na esfera administrativa, aplicando-se ainda a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Agravo de instrumento provido."*

(AI 0026170-53.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SETIMA TURMA, j. 22.03.2010, DJe 07.04.2010)

**"PROCESSO CIVIL. ERRO MATERIAL. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS SEMPRE PODEM SER ABATIDOS. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

*- O erro material pode ser apreciado e corrigido a qualquer tempo pois não preclui ou faz coisa julgada.*

*- No caso em tela, é evidente que os cálculos estão equivocados, pois não houve o abatimento dos valores já pagos administrativamente.*

*- Apelação do INSS provida para que sejam elaborados novos cálculos tendo em conta os pagamentos comprovados nos autos."*

(AC 0037958-45.1998.4.03.9999, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO OMAR CHAMON, DÉCIMA TURMA, j. 25.08.2009, DJe 02.09.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO.**

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.*

*II - O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada.*

*III - No caso concreto, a autarquia agravante trouxe aos autos planilhas discriminando a data e os valores pagos administrativamente, de tal forma que, em nome do princípio da moralidade pública, outro não pode ser o entendimento a não ser determinar-se o desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à coisa julgada.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

(AI 0082033-18.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, j. 24.11.2008, DJe 07.01.2009)

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, não há que se deferir a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) a partir de janeiro de 2003, de acordo com o artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 475-G do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO**

**EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada.

Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.**

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, observados os valores pagos administrativamente, bem como os juros de mora fixados no título executivo judicial.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032327-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO BENATI  
ADVOGADO : EMILIO LUCIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 89.00.00018-7 1 Vr BARIRI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, ação previdenciária em fase de execução já extinta nos termos do art. 794, I, do CPC, indeferiu o pedido do INSS formulado às fls. 173/190, no sentido de ser reconhecido o erro material por ele apontado e determinado ao autor a devolução dos valores indevidamente recebidos.

Às fls. 98/99 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Às fls. 152 foi indeferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Leide Polo.

Contraminuta às fls. 160/162.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* proferiu às fls. 192 dos autos principais a seguinte decisão:

"Fls. 173/190: Este Juízo já esgotou sua Jurisdição, mormente com a decisão de fls. 168 e verso."

Constata-se que a decisão de fls. 192 dos autos principais, proferida em 30 de julho de 2009, manteve a decisão de fls. 168/168v dos autos principais, proferida em 1º de maio de 2008, que indeferiu o pedido de devolução dos valores pagos, sob a alegação de existência de erro material no cálculo de liquidação da dívida. Assim, tendo em vista que o requerimento do agravante já havia sido indeferido (fls. 168/168v dos autos principais), sua reiteração somente pode ser recebida como pedido de reconsideração, o que não suspende qualquer prazo para recorrer. Verifica-se na espécie, portanto, que o direito ao recurso foi atingido pela preclusão. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Inexistente a nulidade, eventual insurgência em relação à decisão de devolução está sujeita à preclusão.
2. Tendo em vista que o requerimento dos agravantes já havia sido indeferido, sua reiteração somente pode ser recebida como pedido de reconsideração, o que não suspende qualquer prazo para recorrer, pelo que o direito ao recurso foi atingido pela preclusão.
3. Recurso desprovido."

(AI 0026359-79.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DECIMA TURMA, j. 23.04.2013, DJe 30.04.2013)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O prazo para interposição do agravo inominado deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.
2. Caso em que se pleiteou a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cuja reiteração, por outra, à vista do pedido de reconsideração, não reabre o prazo recursal, tampouco o que já se consumou. A reiteração de argumentos ou a indicação de outros que podiam e deviam constar da petição originária não confere autonomia à decisão que faz, apenas, confirmar a anterior, negando o pedido de reconsideração, o qual, por si, revela que se trata de reiteração do pedido anteriormente formulado que, tendo sido já decidido e não sendo impugnado, cria a preclusão recursal, padecendo o recurso interposto de intempestividade.
3. Precedentes."

(AI 200803000452576, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 17/12/2009, DJ 12/01/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036038-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036038-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE CARLOS MATTOS  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
SUCEDIDO : MARINA ANANIAS DA SILVA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em sede de ação de concessão de benefício assistencial, em fase de execução, homologou o pedido de habilitação de José Carlos Mattos, filho da autora, devendo passar a figurar no pólo ativo da demanda, bem como determinou ao INSS a apresentação do cálculo de liquidação da sentença.

Sustenta o agravante, em síntese, não serem devidos os atrasados, pois o espólio ou herdeiros do *de cujus* somente poderia integrar a lide, sucedendo-o se este tivesse falecido após o trânsito em julgado da presente ação, o que não ocorreu no presente caso. Aduz ser o benefício assistencial personalíssimo e intransmissível.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para deixar de condenar a autarquia ao pagamento dos atrasados.

Às fls. 175 foi indeferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Leide Polo.

Contraminuta às fls. 179/180.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, o benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, *in verbis*:

*"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."*

Tendo o evento morte ocorrido após o julgamento da ação, configura-se a incorporação de direitos ao patrimônio jurídico da parte autora, decorrente do pleiteado benefício assistencial.

Nesse sentido tem decidido essa E. Corte, a exemplo dos julgados a seguir transcritos:

### ***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Embora a decisão suspendendo o curso do processo, ante a comunicação de óbito de uma das partes, produza efeito ex tunc, retroagindo até a data do óbito, conforme jurisprudência dominante, o E. STJ já decidiu que, no caso de óbito que precede a execução, não se declara nulidade processual da fase de conhecimento, admitindo-se a habilitação na execução.*

*2. Considerando que o direito ao benefício assistencial é personalíssimo e que ao sucessor, ante o óbito do beneficiário, concede-se o direito de percepção das parcelas não recebidas em vida por aquele, deve ser deferida a habilitação pleiteada para possibilitar ao sucessor executar o título judicial, até o limite da data do óbito do sucedido.*

*3. Agravo desprovido."*

(AC 0000352-83.2007.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, Décima Turma, j. 13.11.2012, DJe 28.11.2012)

### ***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIABILIDADE. RECEBIMENTO DE PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS AO BENEFICIÁRIO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 23 DO DECRETO Nº 6.214/2007.***

*1. O "Amparo assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.*

*2. Não obstante o caráter personalíssimo do benefício, o parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007 prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pelo beneficiário.*

*3. Assim, nada obsta que os herdeiros venham a receber possíveis parcelas que não foram pagas à beneficiária falecida, caso seja reconhecido em definitivo seu direito ao benefício. Precedentes.*

*4. Agravo a que se nega provimento."*

(AI 0020481-42.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 04.09.2012, DJe 12.09.2012)

### ***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.***

**LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS O JULGAMENTO DA AÇÃO. INCORPORAÇÃO DE DIREITOS AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DOS SUCESSORES DE RECEBEREM OS VALORES DEVIDOS. DECRETO 6.214/2007, ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- Ilegitimidade do Ministério Público para agir em nome da herdeira, pleiteando sua habilitação e pagamento dos valores devidos ao falecido. - Legitimidade do Ministério Público, tão somente, para requerer a regularização processual.

- Prejudicial de conhecimento do recurso afastada.

- Inconteste na hipótese dos autos o direito dos herdeiros em receber os valores devidos ao de cujus, por força da decisão transitada em julgado.

- Nos termos do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, o benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

- Porém, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007. Precedentes.

- Quanto à regularização processual, com a morte do beneficiário representado cessa a legitimidade do Ministério Público, devendo ser aplicado extensivamente à hipótese o disposto no art. 43 e 265, I, do Código de Processo Civil.

- Nos termos dos arts. 1056, I, e 1060, I, do Código de Processo Civil, a habilitação pode ser requerida pela parte, em relação aos sucessores do falecido, procedendo-se nos autos da causa principal e independente de sentença quando promovida por herdeiros necessários.

- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(AC 2001.61.06.001083-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OBITO DO BENEFICIÁRIO. DIREITO DE EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS PELOS HERDEIROS OU SUCESSORES PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO.**

Subsiste como direito à herança das prestações vencidas entre o termo inicial e a data do óbito, pois já se achavam incorporadas ao patrimônio dos beneficiários do benefício assistencial de prestação continuada. Agravo de instrumento provido."

(AG 2007.03.00.081709-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/02/2008, DJ 12/03/2008)

**"CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

III - Como o autor era portador de deficiência e não tinha condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

IV - Em que pese o entendimento no sentido de que, muito embora seja intransferível o benefício em questão, as parcelas eventualmente devidas a tal título, até a data do óbito da autora, representam um crédito seu constituído em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

(...)

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS parcialmente provido."

(AC 2006.03.99.001926-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJF3 21/05/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.**

I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil.

II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

III - Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal.

IV - Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o óbito da autora, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge e dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito."

(AC 1999.61.10.005417-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 20/10/2008, DJF3 12/11/2008)

*In casu*, observo pela certidão de óbito de fls. 161 que a autora Marina Ananais da Silva faleceu em 16.04.2006, tendo sido proferida sentença de procedência da ação de concessão de benefício assistencial mensal de prestação continuada em 11.07.2005 (fls. 86/94), mantida em parte pelo v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma (fls. 139/145), o qual fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Dessa forma, por força de expressa disposição legal, os créditos existentes em nome de Marina Ananais da Silva relativos ao direito à percepção do benefício assistencial no período compreendido entre a data do requerimento administrativo (17.10.2003) e o óbito da autora (16.04.2006), poderão ser pleiteados por seu herdeiro na forma da lei civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIAO NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00076-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, com pedidos alternativos de auxílio-doença ou prestação continuada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação de todos os requisitos legais para deferimento de quaisquer dos benefícios vindicados.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a gravidade da enfermidade, que o incapacita total e temporariamente para o exercício de atividades em razão de doença renal crônica, com realização de hemodiálise três vezes por semana.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 207/210.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico a incapacidade laborativa na modalidade total e temporária, com início em setembro de 2005, em decorrência de insuficiência renal crônica (em hemodiálise), hipertensão arterial sistêmica (controlada), doença de chagas (referida) e lombalgia crônica aos esforços, conforme se depreende do laudo médico pericial às fls. 132/135.

Outrossim, a enfermidade constatada encontra-se descrita no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, nefropatia grave, independentemente de carência para concessão de benefício previdenciário, tamanha a gravidade da sintomatologia e sofrimento causado pelo tratamento, com 3 sessões semanais de hemodiálise.

Destarte, o requerente possui histórico de atividades laborais, tendo acrescentado sua parcela de contribuição ao RGPS na ocupação de rurícola (fls. 13/24), comprovando a filiação à Previdência Social, sem necessidade de demonstração do cumprimento do período de carência exigido na lei de regência, considerando o teor do citado artigo *in verbis*:

*Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.*

Com efeito, ante ao estado de penúria ocasionado pela doença e, preenchidos os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício vindicado, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial para implantação do benefício deverá retroagir à citação do INSS, em 10.07.2.002 (fl. 32), haja vista que o início da incapacidade laborativa foi fixado em setembro de 2005 (fls. 135/136).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para conceder auxílio-doença ao autor, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO NUNES PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB a partir da citação da Autarquia ré, em 10.07.2002 (fl. 32) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006308-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006308-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OZANA CRACCO VERGA
ADVOGADO	: HELOISA DIAS PAVAN
	: WELLINGTON JOÃO ALBANI
No. ORIG.	: 06.00.00116-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 27.11.2006 (fls. 40/42), que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola da autora no período de 01.12.1967 a 01.12.1980, condenada a autarquia ré à respectiva averbação e expedição de certidão de tempo de serviço para fins previdenciários, e ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 70/77).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 81/89).

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 01.12.1967 a 01.12.1980.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos imobiliários que atestam a atividade rurícola do genitor da autora, datados de 1965 (fls. 16/20), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 43/44), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 01.12.1967 a 01.12.1980** (conforme fixado pela r. sentença, não impugnada por recurso da parte autora), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

[...]

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Sucumbente o INSS, mantém-se a condenação conforme fixado pela r. sentença.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ozana Cracco Verga, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010884-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA BARROSO SACOMAN  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00070-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 17.12.2008 (fls. 71/75), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola do autor no período de janeiro de 1975 a fevereiro de 1984, condenada a autarquia ré à respectiva averbação e emissão da certidão de tempo de serviço para fins previdenciários, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 79/91).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 95/100).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de janeiro de 1975 a fevereiro de 1984.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de Certidão do Posto Fiscal de Adamantina - SP, que atesta a atividade rurícola da autora no lapso de 19.11.1973 a 04.07.1984 (fl. 18), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 67/68), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de janeiro de 1975 a fevereiro de 1984 (conforme requerido na exordial)**, não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*[...]*

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

*[...]*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À*

*AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, sucumbente, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Aparecida Barroso Sacoman, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032403-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSAU FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR RANTICHERI

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO  
No. ORIG. : 07.00.00129-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 17.02.2009 (fls. 47/48), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola do autor no período de 01.09.1969 a 30.09.1985, condenada a autarquia ré à respectiva averbação e emissão da certidão de tempo de serviço para fins previdenciários, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 57/63).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 67/75).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 01.09.1969 a 30.09.1985.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1969, 1972, 1973, 1974, 1975, 1975, 1978, 1981, 1982 e 1985 que atestam a atividade rurícola do autor (fls. 09/20), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 51/52), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 01.09.1969 a 30.09.1985 (conforme requerido na exordial)**, não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*[...]*

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

*[...]*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO*

*RURAL . INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, sucumbente, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e isentá-lo do pagamento de custas e despesas processuais, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Jair Rantichieri, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032567-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ZITA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO JOSE FURINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 285-A e 269, I, ambos do CPC, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, posto que prolatada sem a devida instrução processual. No mérito, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial, por preencher os requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, devendo ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifesta-se, às fls. 50/55, pela anulação da r. sentença, a fim de que seja promovida a devida instrução processual, com a realização de estudo social e perícia médica.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da decisão - concessão de benefício assistencial de prestação continuada - requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. AUXÍLIO-MORADIA. REJEIÇÃO LIMINAR DO PEDIDO. NÃO DEMONSTRADA A ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 244 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPRESCINDÍVEL A PRESENÇA CONCOMITANTE DOS REQUISITOS LEGAIS. A DESATENÇÃO AOS PRESSUPOSTOS DO ART. 285-A DO CPC ACARRETA À CASSAÇÃO DA SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. (...)

3. O julgamento liminar de mérito previsto no art. 285-A do CPC é medida excepcional, admitida apenas quando presentes, concomitantemente, os requisitos elencados no referido dispositivo. A aplicação do aludido comando legal está adstrita às hipóteses em que a matéria controvertida for exclusivamente de direito e que no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos; ademais, não basta a mera menção às sentenças anteriormente prolatadas, sendo necessária a reprodução dos paradigmas.

4. A desatenção aos requisitos do art. 285-A do CPC impõe a cassação da sentença e a baixa dos autos para regular processamento da ação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.177.368/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 03.02.2011, DJe 21.02.2011)

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual. - Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito, com a realização de estudo social."

(AC 0002980-62.2009.4.03.6117, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DJe 18.08.2010)

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.
- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.  
(AC 200661230008139, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.02.2009, DJe 14/04/2009)
- "PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**
- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, im procedentes, limitando-se às questões de direito.
- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.
- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.
- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.  
(AC 2006.61.07.008203-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16/02/2009, DJ 24/03/2009)

Outrossim, ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de regular instrução probatória, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo* para regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040368-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040368-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEPHINA SILVA LOPES
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	: 07.00.00091-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora a partir da data da citação (17/09/2007 - fls. 37vº). Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 158/159, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS, preliminarmente, alega ausência dos requisitos necessários para concessão da tutela

antecipada deferida e requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta, em síntese, que não está comprovada a miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Requer a reforma da sentença de primeira instância e seja julgado improcedente o pedido. Caso mantido o deferimento do benefício, pugna pela alteração da DIB para a data da juntada do laudo médico-pericial, bem como pela fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 163/166, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º,

da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*: **"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não

provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de

miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.ºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, na redação dada pela Lei n.º 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei n.º 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei n.º 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 71 anos de idade (doc. de fls. 06) na data do ajuizamento da ação (17.08.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 82/86 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 12 de fevereiro de 2009, a autora reside com seu cônjuge, de 70 anos de idade, em casa própria, de três cômodos, tratando-se de "*local com péssimas condições de moradia*". A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge da parte autora, no valor de R\$ 415,00 (um salário mínimo mensal). No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp n.º 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17/09/2007 - fls. 37vº).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0040830-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARINDA MONTEIRO DA ROCHA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 06.00.00083-0 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (fl. 91). Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas e despesas processuais.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Aduz que ela pode exercer outras atividades laborais compatíveis com suas limitações. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

No recurso adesivo, a autora insurge-se contra a condenação referente à verba honorária, requerendo sua majoração para 15% sobre as prestações vencidas até a liquidação.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência não foram impugnados nesta sede recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 102/103 constatou que a autora apresenta quadro "*osteodegenerativo de coluna lombar e joelho*", concluindo pela "*incapacidade para atividade habitual*".

O perito esclareceu que a incapacidade da autora é total para a atividade habitual, ressalvando que ela pode "*exercer atividades manuais, trabalhando sentada*".

Entretanto, considerando que a autora sempre exerceu atividades como doméstica, que não pode ser executada sentada, e que já possui 60 anos de idade, é de se concluir que ela dificilmente conseguirá exercer outra atividade remunerada que garanta sua subsistência.

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do indeferimento administrativo, em 04/05/2007, vez que o perito judicial constatou que a incapacidade da autora teve início em 30/12/2005, conforme resposta aos quesitos formulados nos autos (item 1 - fls. 103 e item 7 - fls. 102).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CLARINDA MONTEIRO DA COSTA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04/05/2007 (data do indeferimento administrativo - fls. 91) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

2009.61.11.000602-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BASTOSQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00006025420094036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora a partir da data do requerimento administrativo (20/12/2007 - fls. 19). As prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada na sentença deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, incidentes de forma englobada antes da citação e, após tal ato processual, mês a mês, a teor do art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. A partir de 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, afastados quaisquer outros índices de atualização e juros. Condenou, ainda, o INSS a pagar honorários advocatícios no importe de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), e ao reembolso de honorários periciais adiantados à conta do Tribunal (art. 6º da Resolução CJF nº 558/2007). Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 115, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS, sustenta, em síntese, que não está comprovada a miserabilidade da parte autora nem sua incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Requer o provimento do apelo para julgar improcedente a ação e inverter a condenação na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 128/133, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra

prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006.*" (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d.

12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao

*entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade (doc. de fls. 16) na data do ajuizamento da ação (30.01.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 75/77, verifica-se ser o autor portadora de deformidade congênita nos pés (agenesia de pé esquerdo e deformidade de pé direito), e de doença degenerativa na coluna lombar, compatível com sua idade (63 anos na data da perícia), que incapacita para atividades que demandem esforço físico. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O auto de constatação de fls. 67/72 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 128/133: *"Quanto ao requisito da miserabilidade, segundo o Auto de Constatação de fls. 67/72, o autor reside de favor na casa de um amigo (este aposentado por invalidez, benefício no valor mínimo). O cômodo em que vive Antonio Batosque contém móveis de quarto e cozinha. Não tem banheiro. A renda do recorrido corresponde a R\$ 50,00 mensais, decorrentes do recolhimento de material para reciclagem. Cumpre ressaltar que o trabalho exercido pela parte autora, ante o sacrifício físico realizado com o fim de sustentar-se, não deve ser considerado óbice à concessão do benefício."* Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-54.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000291-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSA STUCHI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THIAGO CRUZ CAVALCANTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* rejeitou o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, ficando suspensa a execução enquanto perdurar a condição de necessitada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial, por preencher os requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, devendo ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifesta-se, às fls. 136/139, pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizado estudo sócio-econômico.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade. Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.**

*I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).*

*II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.**

*I - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo*

e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.**

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.**

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU

17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, **anulo** de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-22.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001172-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : HELENICE ARSOLA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do art. 285-A e 269, I, ambos do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, posto que a sentença foi prolatada sem a devida instrução processual (perícia médica, estudo social e oitiva de testemunhas). No mérito, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial, por preencher os requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, devendo ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifesta-se, às fls. 80/86, pela anulação da r. sentença, a fim de que seja promovida a devida instrução processual, com a realização de estudo social.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da decisão - concessão de benefício assistencial de prestação continuada - requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. AUXÍLIO-MORADIA. REJEIÇÃO LIMINAR DO PEDIDO. NÃO DEMONSTRADA A ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 244 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPRESCINDÍVEL A PRESENÇA CONCOMITANTE DOS REQUISITOS LEGAIS. A DESATENÇÃO AOS PRESSUPOSTOS DO ART. 285-A DO CPC ACARRETA À CASSAÇÃO DA SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. (...)

3. O julgamento liminar de mérito previsto no art. 285-A do CPC é medida excepcional, admitida apenas quando presentes, concomitantemente, os requisitos elencados no referido dispositivo. A aplicação do aludido comando legal está adstrita às hipóteses em que a matéria controvertida for exclusivamente de direito e que no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos; ademais, não basta a mera menção às sentenças anteriormente prolatadas, sendo necessária a reprodução dos paradigmas.

4. A desatenção aos requisitos do art. 285-A do CPC impõe a cassação da sentença e a baixa dos autos para regular processamento da ação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.177.368/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 03.02.2011, DJe 21.02.2011)

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual. - Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito, com a realização de estudo social."

(AC 0002980-62.2009.4.03.6117, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DJe 18.08.2010)

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(AC 200661230008139, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.02.2009, DJe 14/04/2009)

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(AC 2006.61.07.008203-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16/02/2009, DJ 24/03/2009)

Outrossim, ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de regular instrução probatória, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo* para regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO LOURIVAL BENITEZ RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PINTO BENITES  
No. ORIG. : 09.00.00041-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 20.08.2009 (fls. 88/91), que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola do autor no período de 15.02.1979 a 23.07.1991, condenada a autarquia ré à respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O INSS, em seu recurso, insurge-se no tocante à condenação em despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 95/98).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 100/103).

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa*

*ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)*

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 15.02.1979 a 23.07.1991.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1978, 1980, 1984 e de 1991 a 1997 que atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 19/53), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 85/86), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 15.02.1979 a 31.08.1985 e de 20.12.1987 a 23.07.1991** (conforme reconhecido na r. sentença, não impugnada pelo autor, adequado ao pedido da exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Hélio Lourival Benitez Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008932-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEIDE NOGUEIRA CRESPI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 08.00.00038-0 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação. As parcelas vencidas deverão ser pagas em uma única vez, corrigidas monetariamente a partir do respectivo vencimento, nos termos da Súmula 148, do STJ e Súmula nº 08 do TRF, com atualização conforme o disposto no artigo 41 da Lei 8213/91, incidindo, ainda juros de mora, desde cada um dos vencimentos, calculados pela taxa SELIC. Arcará o Instituto com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre valor da condenação, que abrangerá apenas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou o réu de custas, nos termos da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 71 foi concedida a tutela antecipada e às fls. 74, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Caso mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data de apresentação do estudo social em juízo e dos horários advocatícios conforme a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 116/119, opina pelo provimento do recurso interposto pela autarquia.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 63/67 (prolatada em 13.07.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 18 vº (25.04.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a

previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão*

monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO**

## **ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve

*ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...) (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 76 anos de idade (doc. de fls. 09) quando do ajuizamento da presente ação (01.04.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 51/54 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em março de 2009, a autora reside com o marido e um filho maior de 21 anos, em casa própria e simples. A renda familiar provém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo (informa a autarquia previdenciária às fls. 76), e do salário do filho da autora, como serviços gerais, no valor de R\$ 608,00. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora e seu marido, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, assim como os rendimentos por eles auferidos. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso

entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.04.2008 - fls. 18vº).

Deixo de conhecer do pedido de incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que em consonância com o fixado na r. sentença. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009823-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTILIA FRANCO RUSTIQUELI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO AURELIO RODRIGUES HIDALGO BOMTEMPO  
No. ORIG. : 08.00.00013-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (25.04.2008 - fls.101/v). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, devidas desde a citação, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e de acordo com os mesmos índices utilizados na atualização dos benefícios e de juros legais de mora (1% ao mês), contados da citação do requerido (Súmula 204 do STJ). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Sem reexame necessário.

Às fls. 176, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em razões recursais, sustenta o INSS a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de que seja decretada a improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Caso mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data de apresentação do estudo social em juízo (24/03/2009 - fls.144) e fixação dos honorários advocatícios conforme o disposto na Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 229/230, opina pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, por seu desprovimento.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência

(sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V,*

e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário,

aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:  
**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO**

## ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 71 anos de idade (doc. de fls. 25) quando do ajuizamento da presente ação (07.02.2008 - fls. 02/v), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 120/143 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante assinalou o parecer do Ministério Público Federal de fls.229/230: "*No tocante à condição de miserabilidade,*

verifica-se pelo estudo social (fls.120-143) que a autora vive com o cônjuge, Anselmo Rustiqueli, de 79 anos, em imóvel de alvenaria, piso de cerâmica, forro de madeira, dotado de móveis simples em condições modestas. Para fins de cálculo da renda per capita, o grupo familiar é formado pela requerente e seu marido; sendo a renda do casal um salário-mínimo decorrente do benefício de aposentadoria por idade auferido por Anselmo Rustiqueli, conforme documento de fl. 157". Ademais, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.04.2008 - fls. 101/v).

Deixo de conhecer do pedido de incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020865-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020865-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA APARECIDA ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
CODINOME	: MARIA APARECIDA DA ROCHA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIO CESAR MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00011-1 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** por ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a falta de condições laborais para consecução da atividade de lavradora, em razão de tratamento de seqüelas de ressecção de tumor benigno reto retal, caracterizadas por dor local, que impede esforços físicos inerentes ao exercício rurícola.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, **à época, exigidos**; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que o laudo pericial às fls. 75/79 apontou que a autora se encontra incapacitada parcial e temporariamente para o exercício rurícola em decorrência da recuperação de cirurgia realizada em região retal, sem condições de desenvolver esforços físicos, sendo necessária pausa para total restauração da saúde física e posterior retorno ao trabalho, considerando a jovem idade laboral na qual se encontra.

Outrossim, não obstante o entendimento do perito judicial de que remanesce a capacidade profissional para atividades leves, não vislumbro que seja seguro o exercício laborativo nas circunstâncias narradas, haja vista a periculosidade que pode prejudicar a região corporal atingida pela cirurgia.

Outrossim, os documentos colacionados a título de início de prova material foram corroborados pela prova oral produzida, uníssona em demonstrar a vivência laboral rurícola em regime de economia familiar, consoante orienta a Súmula 149, do STJ, de modo que a reforma da sentença é medida de justiça.

Destarte, incontroversos o preenchimento da qualidade de segurada do RGPS e da incapacidade laborativa parcial e temporária para a ocupação de lavradora, mister a concessão de auxílio-doença até o restabelecimento da condição física da autora, a teor do julgado a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento administrativo, isto em 25.08.2006 (fl. 20), haja vista a comprovação por exames médicos do início da incapacidade laborativa em 14.08.2006 (fl. 19).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para conceder-lhe o benefício de auxílio doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA ROCHA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início em 25.08.2006 (fl. 20) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025876-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE APARECIDO DA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS DARLAN BENITEZ JORDAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00134-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela o réu, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão de auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 69/72 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária do requerente, que apresenta quadro de epicondilite lateral e medial dos cotovelos, tendo surgido por volta de 07.2007.

Analisando o CNIS da parte autora (fls. 49/60), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida (06.07.2008), momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (06.07.2008), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado JOSÉ APARECIDO DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

2010.03.99.036622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SEBASTIANA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00209-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada às fls. 61/62 e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo (22/06/2009 fls. 25). As parcelas em atraso serão atualizadas a partir do vencimento, contando-se juros de mora a partir da citação de meio por cento ao mês. Arcará o réu com custas e despesas processuais, bem como com a verba honorária fixada em 15% sobre o montante da condenação até a data da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 65, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS, preliminarmente, alega o descabimento da tutela antecipada, por entender ausentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, por ser a renda familiar superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantida a concessão do benefício, pugna pela fixação do termo inicial a partir da apresentação do estudo social em juízo; e pela incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e Lei 6.899/81, e dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação, até 29/06/2009; e, a partir de 30/06/2009, que a atualização monetária e os juros sejam estipulados com base na Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 174/177, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso, rejeitada a preliminar.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 134/140 (prolatada em 19.05.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (22.06.2009 - fls. 25), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

De outra parte, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento

antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.  
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do

incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)**

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO**

*ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.*

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 75 anos de idade (doc. de fls. 17) na data do ajuizamento da presente ação (13.08.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 50 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, idoso, em imóvel próprio e simples. A renda familiar provém

unicamente da aposentadoria auferida por este no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22.06.2009 - fls. 25).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-02.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001338-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONTINA APARECIDA DE MORAIS OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro  
No. ORIG. : 00013380220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe da *de cuius*, com óbito ocorrido em 24.03.2010.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, condenando o INSS a instituir em favor da parte autora, o benefício de pensão por morte (B-21), a partir da data do óbito, bem como a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente nos termos da nova regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em vigor desde a publicação no DOU de 30.06.2009, quando os juros e a correção monetária passaram a ser regidos pelos índices de caderneta de poupança, em substituição a qualquer outro. Deixou de conceder a tutela antecipada, tendo em vista que a autora já recebe benefício de aposentadoria, conforme extrato de CNIS, cuja juntada determinou. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, arbitrou em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Processo isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação à sua filha falecida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por

morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurada da falecida.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que a falecida não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 11).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 49/50) demonstram a dependência econômica da mãe em relação à sua filha falecida, a qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal

lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante à alegação de que a autora recebe benefício de aposentadoria por idade desde junho/2007 e que, portanto, não dependia da *de cuius*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.**

1. A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o de cuius, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Rel.ª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.

3. (...).

6. Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.**

1. No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.

2. Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era

responsável pelo pagamento de contas.

3. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

4.(...)

5. Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex- TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.**

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva.

2.(...).

6. Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEONTINA APARECIDA DE MORAIS OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 24.03.2010 (data do óbito - fls. 11).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018404-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SIDINEIA APARECIDA LIMA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041922020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 272/274: Trata-se de agravo interposto por SIDINEIA APARECIDA LIMA em face do v. acórdão prolatado pela E. Sétima Turma desta Corte (fls. 268/270), que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 249 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgou prejudicado o agravo de instrumento da parte autora, negando-lhe seguimento, em razão da prolação de sentença nos autos originários.

Manifestamente incabível o recurso de agravo legal em face de decisão colegiada.

De fato, elegeu a recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afiguram passíveis de impugnação por agravo legal exclusivamente as decisões singulares de relator, sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1- O Regimento Interno desta Corte, nos arts. 250 e 251, prevê a interposição de agravo regimental em face de decisão do relator, não cabendo este recurso contra acórdão proferido pela Turma.

2- A interposição deste agravo em face de acórdão configura erro grosseiro, inviabilizando a fungibilidade recursal, porque não há dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

3- Preclusão consumativa perpetrada: a matéria ventilada neste recurso já foi submetida ao órgão colegiado no agravo anteriormente interposto, tendo a Nona Turma decidido, à unanimidade, pelo desprovimento do recurso, nos termos do acórdão de fls. 137/139, ora recorrido.

4- Agravo não conhecido."

(AC 0002426-36.2003.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, Nona Turma, j. 29.07.2013, DJe 07.08.2013)

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.**

1. O agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

2. Agravo não conhecido."

(AC 0035472-96.2012.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 12.03.2013, DJe 20.03.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.**

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal ou regimental em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AC 0001524-21.2001.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, j. 30.10.2012, DJe 07.11.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INCABÍVEL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Manifestamente incabível o recurso de agravo legal em face de decisão colegiada.

- De fato, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afiguram passíveis de impugnação por agravo legal exclusivamente as decisões singulares de relator, sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

- Agravo desprovido."

(AC 0009381-73.2009.4.03.6183, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 18.06.2012, DJe 27.06.2012)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.**

I - O agravo interposto pelo INSS não merece ser conhecido, tendo em vista que o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão colegiado, e não de Relator.

II - In casu, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

III - Agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC não conhecido."

(AC 0004236-41.2006.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 10.04.2012,

DJe 18.04.2012)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.**

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- O manejo de recurso manifestamente inadmissível, ante a falta de previsão legal, enseja a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC e condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia.

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa."

(AC 2002.61.07.004483-0, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJ 19/05/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045775-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DE FATIMA ROSSINI BERNARDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00027-5 2 Vr SALTO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir do laudo pericial (08/04/2010). Determinou a correção das prestações em atraso, desde cada vencimento, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais, em razão da isenção legal.

A autora insurge-se contra o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data do ajuizamento da ação ou da citação. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data da sentença. Requer, ainda, a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, os documentos de fls. 19/21 comprovam a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência, fatos não impugnados nesta esfera recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 61/63 constatou que a autora apresenta quadro de obesidade mórbida, hipertensão arterial, osteoartrose de joelho. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial e temporária da autora, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Portanto, considerando a incapacidade da autora, sua idade avançada (66 anos de idade) e seu baixo grau de instrução, há que se considerar que dificilmente ela poderá exercer atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do laudo que constatou a incapacidade, em 08/04/2010, vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada, estabelecendo como data de início da incapacidade "*a data da realização desta perícia*" (item 5 - fl. 63).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na r. sentença vergastada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DE FATIMA ROSSINI BERNARDES**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 08/04/2010 (data do laudo pericial - fls. 61/63) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047485-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR BUENO  
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do indeferimento administrativo. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Não houve condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência.

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a fixação dos consectários legais nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência restaram devidamente comprovados (fls. 52) e não foram impugnados nesta sede recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 42/45 constatou que o autor "*é portador de lombalgia crônica e hérnia de discal*". Concluiu pela incapacidade total e temporária, ressaltando que há possibilidade de tratamento.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional capacitado e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatoriamente todos os

quesitos formulados, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa apenas temporária. Considerando que a autora tem apenas 50 anos de idade e que não foi constatada sua incapacidade total e permanente, verifico que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez, que, como dito, exige a total incapacidade laborativa do segurado, o que não é o caso dos autos.

Entretanto, estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença, que deve ser mantido enquanto perdurar sua incapacidade laboral.

Conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, fica fixada a data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa, em 27/07/2009 (fls. 41/45), vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para conceder auxílio-doença ao autora, a partir da data do laudo pericial (DIB em 27/07/2009), com juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VANDIR BUENO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 27/07/2009, independentemente do trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-43.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MAURICIO MANOEL incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI e outro  
REPRESENTANTE : ANA DOS SANTOS MANOEL  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026364320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 154/156, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

### **É o relatório.**

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

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de*

atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura,

o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

***3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

***1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

*2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

*4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

*(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).*

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

**Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 35 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 101/103, constata-se que o periciando é portador de deficiência mental, com alterações proeminentes em todas as funções psíquicas. Em respostas aos quesitos, infere-se que se trata de incapacidade total e permanente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 93/100, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em outubro de 2011, o autor reside com sua mãe e um sobrinho de 17 anos de idade, em imóvel próprio, composto por sete cômodos, de baixo padrão e construção inacabada. A casa está coberta com telhas de fibrocimento, parcialmente com laje, piso de cimento queimado e partes com cerâmica, e cozinha no contra-piso. A instalação elétrica e hidráulica também não se encontra concluída.

Relatou despesas com alimentação, gás, energia elétrica, água, IPTU e medicação, que somam o importe de R\$ 778,79. Ainda, informou que o autor e sua genitora usam medicamentos contínuos, encontrados na rede de saúde pública, sendo que despendem recursos para aquisição, apenas no caso de falta no fornecimento pelo sistema público.

A fonte de renda provém do benefício previdenciário de pensão por morte do pai do autor, no valor de um salário mínimo, bem como do trabalho esporádico do sobrinho, com renda variável de R\$ 250,00.

No entanto, a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Plenus - INFBEN, juntados pelo requerido (fls. 115/116), dá conta de que requerente encontra-se como dependente da pensão por morte de seu genitor e percebe, desde 25/08/2009, o valor correspondente a um salário mínimo.

Assim, tratando-se de benefícios inacumuláveis, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8742/93, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-30.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001809-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PALMIRA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARISA GALVANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018093020114036140 1 Vr MAUA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 28.07.2010, possibilitando à autarquia a reavaliação da situação da parte autora no prazo de dois anos. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os valores em atraso desde a data da cessação do benefício até a data de implantação fixada na sentença, em sede administrativa, com atualização monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF e incidência de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Sem condenação em honorários advocatícios (sucumbência recíproca).

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a

renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Apela a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.03.2010 - fls. 33), com o pagamento dos atrasados desde essa data. Requer o provimento do apelo, com a reforma parcial da r. sentença.

As fls. 115, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 136/140, opina pelo provimento do recurso da parte autora e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ

01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. *A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

2. *Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

3. *O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** *Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20,*

§ 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgrR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da

Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade (doc. de fls. 28) na data do ajuizamento da presente ação (25.06.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 47 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em julho de 2010, a autora reside com o marido, idoso, em imóvel simples e próprio. A renda familiar provém da aposentadoria auferida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.03.2010 - fls. 33).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017062-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017062-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANTONIO TELLO e outros
	: JOAO SERUTTI
	: MARIO LUIZ MATHEUS
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00007536520104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, em ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição das solicitações de pagamento de acordo com o cálculo de fls. 394, ante a preclusão de qualquer impugnação aos cálculos apresentados e homologados.

Sustenta o agravante, em síntese, a inexistência de preclusão, uma vez que a decisão de fls. 405/405v não apreciou a impugnação oferecida pelo INSS em relação a Antonio Tello. Aduz que o Contador aplicou juros nos valores devidos ao agravado e recusou-se a aplicar os mesmos juros nos valores pagos pela autarquia. Alega a necessidade de determinar a realização de nova conta, procedendo o encontro de contas entre os créditos do agravado Antonio Tello e o pagamento feito pelo INSS (valores pagos no Precatório 96.03.023490-7), aplicando juros tanto nos créditos de Antonio Tello quanto no valor do referido precatório, ao trazer ambos para a data do encontro de contas, ou, cessar a mora, quanto aos valores pagos, no momento em que pagos.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo.

Às fls. 277/280 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, em relação ao ora agravado Antonio Tello, o MM. Juízo *a quo* proferiu às fls. 405/405v dos autos principais a seguinte decisão:

*"- ANTONIO TELLO, as manifestações de fls. 389 v., 391, 403 v. e 404 apresentam, como pontos controvertidos, além do que já se disse sobre a atualização do que foi recebido, um outro ponto que diz respeito à data de cessação dos valores devidos. Informa o autor que os valores são devidos até o final da pensão por morte decorrente do benefício que foi revisado, isto é, até 09/11/2007. Em relação a esse período, apresente o autor os cálculos que entender corretos, em 15 dias. Após, abra-se vista para manifestação do INSS."*

Observa-se que, quanto à atualização do devido, referida decisão remete ao que havia sido decidido sobre a mesma questão para outro autor Mário Luis Matheus, ou seja, valendo também para Antonio Tello.

Assim, na decisão de fls. 405/405v, verificando o que se decidiu para Mário Luis Matheus, percebe-se que houve o enfrentamento da questão dos juros impugnada pelo INSS, *in verbis*:

*"- MARIO LUIS MATHEUS, as manifestações de fls. 389 v., 391, 403 v. e 404 apresentam, como único ponto controvertido, o que diz respeito à atualização do valor de R\$ 637,71 já pago em julho de 1996. A parte autora nada requereu a esse respeito. O INSS afirma que não houve a incidência dos juros de mora na atualização desses valores. Quanto a isso, esclareceu o Contador Judicial (fls. 394) que essa atualização se deu de forma total juntamente com o capital. Ou seja, com os mesmos índices de correção e com a incidência dos juros de mora. Tenho, portanto, como infundada a manifestação do INSS, até porque não apresentou o valor que, supostamente, seria o correto, isto é, o valor que em sua visão seria a correta atualização, COM OS JUROS, do que já havia sido pago."*

Constata-se, ainda, que a decisão de fls. 410 dos autos principais, proferida em 29 de fevereiro de 2012, manteve a decisão de fls. 405/405v dos autos principais, proferida em 12 de novembro de 2011, que indeferiu a impugnação do INSS quanto a incidência dos juros de mora.

Assim, tendo em vista que o requerimento do agravante já havia sido indeferido (fls. 405/405v dos autos principais), sua reiteração somente pode ser recebida como pedido de reconsideração, o que não suspende qualquer prazo para recorrer. Verifica-se na espécie, portanto, que o direito ao recurso foi atingido pela preclusão. Como bem assinalou a r. decisão agravada *"...houve a preclusão de qualquer impugnação aos cálculos apresentados e homologados, seja porque se concordou com eles, seja porque não houve o manejo do competente recurso."*

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Inexistente a nulidade, eventual insurgência em relação à decisão de devolução está sujeita à preclusão.*

*2. Tendo em vista que o requerimento dos agravantes já havia sido indeferido, sua reiteração somente pode ser recebida como pedido de reconsideração, o que não suspende qualquer prazo para recorrer, pelo que o direito ao recurso foi atingido pela preclusão.*

*3. Recurso desprovido."*

*(AI 0026359-79.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DECIMA TURMA, j. 23.04.2013, DJe 30.04.2013)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. O prazo para interposição do agravo inominado deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.*

*2. Caso em que se pleiteou a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cuja reiteração, por outra, à vista do pedido de reconsideração, não reabre o prazo recursal, tampouco o que já se consumou. A reiteração de argumentos ou a indicação de outros que podiam e deviam constar da petição originária não confere autonomia à decisão que faz, apenas, confirmar a anterior, negando o pedido de reconsideração, o qual, por si, revela que se trata de reiteração do pedido anteriormente formulado que, tendo sido já decidido e não sendo impugnado, cria a preclusão recursal, padecendo o recurso interposto de intempestividade.*

*3. Precedentes."*

(AI 200803000452576, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 17/12/2009, DJ 12/01/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008178-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO BATISTA TEIXEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00005-9 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, João Batista Teixeira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.01.2011 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia ré a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida a partir de 1969.

A r. Sentença, proferida em 12.08.2011, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 78/79vº).

Em sua apelação, o autor requer, em resumo, a procedência total do pedido (fls. 82/86).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1976 e 1978, em que o autor é qualificado como lavrador, e registros de trabalhos rurais entre os anos de 1984 e 2011 (fls. 15/34), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 75/76), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1976, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos **de 02/03/1976** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 15) **a 9/6/1978, de 15/12/1984 a 24/6/1986, de 4/7/1986 a 6/7/1986, de 3/10/1986 a 10/5/1987, de 29/10/1987 a 8/5/1988, de 1/12/1988 a 20/3/1989, de 14/11/1989 a 7/5/1990 e de 14/6/1990 a 31/10/1991** (no caso, a data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem as respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 07 anos, 01 mês e 11 dias exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação do autor em honorários advocatícios conforme fixado na r. sentença.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas nos intervalos de 02/03/1976 a 9/6/1978, de 15/12/1984 a 24/6/1986, de 4/7/1986 a 6/7/1986, de 3/10/1986 a 10/5/1987, de 29/10/1987 a 8/5/1988, de 1/12/1988 a 20/3/1989, de 14/11/1989 a 7/5/1990 e de 14/6/1990 a 31/10/1991, e isentar a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado João Batista Teixeira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018783-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSA BUENO  
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00023-5 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação da qualidade de segurada da Previdência Social.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, alegando o preenchimento dos requisitos legais para percepção da aposentadoria por invalidez na condição de rurícola em razão da gravidade das patologias mentais apresentadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, **à época, exigidos**; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial às fls. 48/51 concluiu por incapacidade laborativa total e permanente, em razão de depressão, transtorno afetivo bipolar e esquizofrenia paranoide.

A qualidade de segurada especial do Regime Geral da Previdência Social restou comprovada pela Certidão de Casamento acostada à fl. 15, constando a profissão de lavradores de ambos os cônjuges, a título de demonstração de início de prova material, corroborada por depoimentos, pessoal e testemunhal, suficientes e harmônicos à comprovação de exercício campesino, a teor da Súmula 149 do C. STJ, bem como da solução *pro misero*, presunção de veracidade das alegações que milita em favor da autora, de modo que a reforma do julgado é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da Autarquia Previdenciária, considerando o início da incapacidade laborativa em fevereiro de 2011 (fl. 51) e propositura da ação em 07.04.2011.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação, para conceder Aposentadoria Por Invalidez à autora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSA BUENO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Aposentadoria Por Invalidez, com data de início - DIB 15.04.2011 (data da citação - fl. 20) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025718-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : CLARA VITORIA LIMA CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
REPRESENTANTE : SUSANA CRISTINA DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00057-7 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitada para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 92/95, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

#### **É o relatório.**

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

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...)*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -***

*especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

*4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

*(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).*

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 3 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 60/63, constata-se que a pericianda apresenta seqüela de osteomielite no joelho direito (genuvalgo). Aduziu que a autora apresenta curvatura da articulação para dentro e já foi submetida a 5 cirurgias, no entanto, a criança deambula sem necessidade de ajuda de terceiros. No momento, disse que "não há como determinar qual será o grau dessa seqüela e se isso causará limitações no futuro" e ainda, asseverou que "a criança não apresenta outras anormalidades" (fls. 62). Por fim, concluiu o *expert* que a autora apresenta sequelas funcionais no joelho direito que pode ser permanente, mas não impedem de deambular sem a ajuda de terceiros. Apresenta necessidades de cuidados próprios para uma criança de 3 anos de idade.

Assim, não restou caracteriza a incapacidade para o trabalho e vida independente.

Assinala-se que não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do amparo social, desnecessária apreciação da alegada situação de hipossuficiência da parte autora.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe incapacidade da autora, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028891-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028891-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO LIMA ALVES
ADVOGADO	: FABIA LUCIANE DE TOLEDO
No. ORIG.	: 08.00.00165-0 2 Vr LIMEIRA/SP

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 220/221) opostos pelo INSS, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil. Por intermédio deste recurso, pleiteia a autarquia previdenciária seja suprida contradição na r. Decisão de fls. 177/180, acrescida da Decisão em Embargos de Declaração de fls. 213/217, a qual acolheu em parte os argumentos da parte Autora (fls. 183/201), determinando ao INSS que não sejam cobrados do Autor os valores que recebeu de forma excedente ao efetivamente devido a título de benefício por incapacidade.

A autarquia alega nestes embargos, em síntese, que existe benefício ativo em nome da parte Autora, havendo por conseguinte a possibilidade de desconto dos valores recebidos indevidamente. Outrossim, requer a expedição de ofício ao INSS, determinando a imediata conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, nos termos da Decisão de fls. 177/180.

**É o relatório.**

**Decido.**

Razão assiste à Embargante.

De fato, a Decisão de fls. 213/215, proferida em sede de Embargos de Declaração (interpostos pela Autora), fundamentou-se na equivocada premissa de que o Autor não estaria a usufruir de qualquer benefício previdenciário, motivo porque os valores excedentes que recebeu (a título de aposentadoria por invalidez, ao invés do auxílio-doença) não lhe poderiam ser cobrados. Concluiu-se, pois (equivocadamente, vale frisar), que o Autor não possuiria proventos previdenciários a servir como base para o desconto dos valores percebidos indevidamente.

Ocorre que, como salientado e comprovado pelo INSS nos presentes Embargos (fls. 220/222), o Autor usufrui ainda da aposentadoria por invalidez concedida pela Sentença e, mesmo quando esta for substituída pelo auxílio-doença (nos termos da Decisão de fls. 177/180), o Autor ainda disporá de proventos, dos quais poderá ser, gradativamente, efetuado o desconto dos valores em questão.

Incide, pois, à espécie, o disposto no artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91:

*Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*[...]*

*II - pagamento de benefício além do devido;*

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS do INSS, nos termos acima expendidos.

Oficie-se ao INSS, informando-o de que a Decisão de fls. 177/180, proferida nesta instância, manteve o restabelecimento do auxílio-doença do segurado Antonio Lima Alves a partir de sua cessação, em 12.06.2007 (fl. 20), porém sem a conversão em aposentadoria por invalidez que havia sido determinada pela Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Pub. Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015717-31.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : APARECIDO FRANCISCAO  
ADVOGADO : DAISY PIACENTINI FERRARI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe

seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado. Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.*

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002545-19.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE FELIX PEREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00025451920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente em parte o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso. Condenou, ainda, no pagamento dos atrasados, acrescidos dos consectários legais, bem como em honorários advocatícios, fixados nos termos da Súmula 111 do STJ.

Irresignado, apela o INSS alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência, vez que a aposentadoria foi concedida há mais de 10 anos. No mérito propriamente dito, aduz que o pleito do autor não encontra amparo legal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Preambularmente, não assiste razão a Autarquia no que concerne ao pleito que verte sobre a declaração de decadência. É que a questão dos autos não se refere a uma revisão de benefício previdenciário, nos moldes preconizados no art. 103, da Lei 8.213/91. É consabido que a norma que restringe o exercício de direito reclama por interpretação literal, motivo pelo que deve ser rechaçada a prejudicial de mérito levantada.

A propósito, o entendimento desta E. Corte.

***"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA . DESAPOSENTAÇÃO . 1. A prejudicial de decadência não merece acolhia, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, caput).***

***2. Na realidade, o caso trata de renúncia à aposentadoria anteriormente deferida, com vistas à obtenção de novo benefício, mais vantajoso para o segurado, por intermédio de outro ato administrativo. 3. (...).***

***10. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita."***

***(Embargos infringentes; Processo n. 0012657-49.2008.4.03.6183; Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro; Terceira Seção; Data do julgamento: 25/10/2012; DJe: 31/10/2012).***

Rejeitada a metéria preliminar. Ao mérito.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

***"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.***

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

***(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)***

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários ante a gratuidade concedida.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004858-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004858-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: ROBERTO DA SILVA TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SIDNEI ARAUJO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00048581320124036183 IV Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente em parte o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso e condenou a autarquia no pagamento das parcelas em atraso, acrescidas dos consectários legais, bem como em honorários advocatícios. Em razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso e sem a obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos a título de benefício regularmente concedido. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Pquestiona a matéria para fins recursais. Irresignado, apela o INSS alegando que o pleito do autor não encontra amparo legal, pedido a reforma da r. sentença com a improcedência integral do pedido. Por fim, pquestiona a matéria para fins recursais. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE**

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- **O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- **Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.**

- **Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.**

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Face ao acima expandido, resta prejudicado o apelo da parte autora.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006190-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006190-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : JOSE PAULO GANDRA DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de concessão de aposentadoria mais vantajosa, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe

seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado. Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.*

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BENEDITO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065530220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO JOSE DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Isenção de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 27.01.2007 (fls. 27), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.***

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO.***

### **DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

### **"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que

este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010640-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MILTON DE DEO FABRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106409820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MILTON DE DEO FABRI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Isenção de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 10.05.2007 (fls.34), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua

vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015526-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : AMELIA DE BARROS TRIGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINE RIBEIRO ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00165-3 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o

valor da causa, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão de auxílio-doença/ aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 85/87 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente do requerente, que apresenta quadro de tendinite nos membros superiores.

Analisando o CNIS da parte autora (fls. 56), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.05.2011), momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data do laudo médico pericial (06 05.2011), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada AMÉLIA DE BARROS TRIGO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016514-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : WILLIANS CALDERAN  
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00016-6 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, por falta de condições físicas para consecução da atividade de borracheiro em razão de discopatia e artrose lombar, entre diversos problemas de natureza ortopédica, além de idade avançada e baixa escolaridade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, restam incontroversos os recolhimentos previdenciários regulares, por longo período,

comprovando a filiação ao RGPS (fls. 38/39), bem como a incapacidade laborativa constatada na modalidade parcial e permanente (fls. 56/62).

Outrossim, o laudo pericial pugnou pela conclusão de que remanesce a capacidade profissional para consecução de atividades que não demandem esforços físicos, sendo certo a existência de vasta gama de ocupações que se prestam ao trabalho nas circunstâncias narradas, a exemplo de motorista, porteiro, vigilante, dentre outras funções que preservem a integridade física do requerente, ainda em idade laboral, especialmente considerando o gênero sexual masculino, que dispõe de compleição física mais favorável ao exercício laboral por período de tempo maior.

No entanto, verifico a necessidade de pausa para recuperação das lesões narradas, para futuro retorno ao mercado de trabalho em serviços possíveis à sua limitação funcional, de modo que restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio-doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).*

O termo inicial para implantação do benefício deverá retroagir à cessação do benefício administrativo, consoante se depreende do laudo pericial à fl. 61, da resposta ao item 15, formulado pelo INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para conceder auxílio-doença ao autor, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado WILLIANS CALDERAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB em 10.09.2010 (data da cessação do benefício administrativo ré - fl. 40) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018709-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ORIBES MONTEIRO ROSA  
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00001-3 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Oribes Monteiro Rosa, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a

¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.86/113, atesta que a requerente é portadora de Hipertensão Arterial, Doença de Chagas e Asma Brônquica, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Entretanto, consta do mesmo laudo, cujo estudo social foi realizado conjuntamente com a perícia médica, que "a requerente é pessoa incapaz para qualquer trabalho e para as atividades da vida diária, em razão das patologias que é portadora e em razão da idade já bem avançada, pois conta com mais de 61 anos de idade, sendo pessoa idosa se quaisquer condições para exercer atividades que lhe garantam o sustento." Atestou, ainda, ser incontestável o estado gritante de miserabilidade dela, a qual mora sozinha e sobrevive da ajuda esporádica de vizinhos, amigos e familiares. O laudo ainda assinala que o núcleo familiar é formado apenas pela autora.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*(Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

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

*(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)*

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão do objeto, no caso em 03.10.2011 (fl. 41).

Nesse sentido, confere o julgado:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*Para a concessão do benefício de assistência social ( LOAS ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes*

requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3  
CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora pra julgar procedente o pedido, conforme o exposto. Consectários legais conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Oribes Monteiro Rosa, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 03.10.2011 (data do protocolo administrativo - fl.41), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021290-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINILCE RODRIGUES EGYDIO  
ADVOGADO : TACITO LUIZ HENRIQUE LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00121-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento judicial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, do cálculo da pensão, correção monetária, juros de mora e a redução dos honorários advocatícios, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é

possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 07/08, 10, 12 e 107, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Cumprido ressaltar que pela análise das provas acostadas aos autos conclui-se que trata de cônjuge e não de ex-cônjuge como alega o INSS.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da

Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial a partir da citação; determinar que o benefício seja devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença; e, isentar a Autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026491-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DOMINGOS MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONÇA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00142-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício

previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Alega violação à Súmula 9, desta Corte. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.**

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.**

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO**

**REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.** - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a

*propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."*

*(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)*

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**AGRAVO IMPROVIDO.** 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

*(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026560-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CEZARINA LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00105-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CEZARINA LIMA PEREIRA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário de pensão por morte com DIB em 02.02.1993, a fim de que seja aplicada a regra de 90% do salário de benefício.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I e IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o artigo 12, da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Alega violação aos artigos 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE.**

**TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC**

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

**SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL**

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

**O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL**

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

**RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA**

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

**CASO CONCRETO**

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de

24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.**

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte com DIB em 02.02.1993 (fls. 31) e que a presente ação foi ajuizada em 27.10.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da

renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-34.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : FABIO ROCHA CAVALCANTE  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003343420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em face do procedimento previsto no art. 285-A, do CPC. No mérito. Aduz que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido. O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC. No que tange à preliminar arguida, não merece razão a recorrente. Com efeito, a matéria em tela verte sobre questão exclusivamente de direito, que não demanda produção de prova, pelo que se satisfaz o procedimento abreviado ora adotado.

Ademais, a r. sentença se encontra em sintonia com precedentes desta E. Corte.

Rejeitada a preliminar, ao mérito. Ao mérito.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de**

**todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-18.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS PAULA CAMPOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004631820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS PAULA CAMPOS, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 22.03.1996, a fim de que sejam aplicados os reajustes previstos nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, bem como os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, respectivamente, em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da decadência. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Alega violação aos artigos 5º, XXXVI, 194, parágrafo único, e 201, § 4º, todos da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE.**

**TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC**

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

**SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL**

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

**O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL**

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

**RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA**

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

**CASO CONCRETO**

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de

24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.**

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício previdenciário com DIB em 22.03.1996 (fls. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 28.01.2013 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do

benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-74.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA APARECIDA GOMES MORETI  
ADVOGADO : ANA CAROLINA ROSSI BARRETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013847420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA GOMES MORETI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 28.08.1997 (fls. 42), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na*

espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente

comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001143-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : RIVALDINO DO NASCIMENTO GOMES  
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011432620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RIVALDINO DO NASCIMENTO GOMES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas, em razão da concessão da justiça gratuita. Não há condenação em honorários advocatícios, pois o INSS não foi citado.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos

termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido. Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 27.02.1998 (fls. 24), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o

primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeição, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEIÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeição" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeição".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEIÇÃO E REAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeição, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeição, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24231/2013**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014973-43.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014973-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
PARTE AUTORA : GERALDA MARIA DE JESUS RIBEIRO  
ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS  
SUCEDIDO : JOSE RIBEIRO TAVARES FILHO falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA DE SALLES SANTOS BARBOZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 96.00.00034-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em relação à sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, restando condenado o Instituto Nacional do Seguro Social a rever a renda mensal inicial do benefício de prestação continuada, com aplicação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, assim como a aplicação do INPC acumulado desde o início do benefício.

Certificado o trânsito em julgado da sentença na fl. 101v, iniciou-se a execução do julgado com a citação do INSS na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, diante do que a Autarquia Previdenciária apresentou seus embargos à execução, os quais, tendo sido julgados procedentes, fizeram com que a execução prosseguisse nos valores indicados pelo Embargante, inclusive com a expedição de ofício precatório.

O Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a expedição do ofício solicitando o pagamento pro meio de precatório, peticionou nas fls. 121/122 alegando que a sentença não teria transitado em julgado, uma vez que deveria ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos da Lei n. 9.469/97.

Vieram, então, os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É o relatório. Decido.**

Conforme sentença prolatada nas fls. 94/99, foi dada procedência ao pedido do Autor, impondo-se ao INSS a condenação à revisão da renda mensal inicial do benefício do Autor, assim como o pagamento dos atrasados, em face dos quais houve a devida citação na forma do artigo 730 do CPC, com o julgamento dos embargos à execução, autos em apenso, reconhecendo-se como correto o valor apresentado pela Autarquia Previdenciária para expedição do precatório.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social, em petição apresentada nas fls. 121/122, que a sentença não poderia ser executada, pois não teria transitado em julgado o seu conteúdo, uma vez que se deixou de observar a necessária remessa a este Tribunal Regional Federal, conforme determinado no artigo 10 da Lei n. 9.469/97, que estendeu às Autarquias a aplicação da norma contida no caput e inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A mencionada lei estabeleceu expressamente em seu artigo 10 aplicar-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil, da mesma forma que estabeleceu em seu artigo 13 a sua entrada em vigor na data de publicação, a qual se verificou em 11 de julho de

1997.

A sentença, assinada pelo Juiz em 25 de junho de 1997, conforme consta na fl. 99, foi entregue em cartório naquela mesma data, conforme consta da certidão lançada na fl. 100.

Houve certificação, também na mesma folha dos autos, da publicação da sentença em cartório, verificada em 27 de junho de 1997, assim como seu registro no livro de sentenças na mesma data.

Certificou-se, ainda na mesma folha, a remessa da sentença para publicação no Diário Oficial em 10 de julho de 1997, com a efetivação de sua divulgação por aquele órgão oficial em 18 de julho de 1997.

Conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a sentença se considera publicada a partir de sua leitura em audiência ou com a apresentação em cartório, independentemente da efetivação da intimação das partes, pois tornar-se pública significa a impossibilidade de sua alteração pelo Juiz, enquanto que a intimação de sua publicação expõe as partes ao prazo recursal que lhes interessa, conforme transcrevemos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. RESTRIÇÃO DAS HIPÓTESE DE CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL A PARTIR DA LEI 10.352/01. ALTERAÇÃO APLICÁVEL SOMENTE ÀS SENTENÇAS PROFERIDAS APÓS A EFICÁCIA DA REFERIDA NORMA. SENTENÇA QUE SE CONSIDERA PUBLICADA COM A SUA LEITURA NA AUDIÊNCIA OU COM A SUA ENTREGA EM CARTÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO, APENAS PARA ESCLARECER O MOMENTO EM QUE SE DEVE CONSIDERAR PROFERIDA A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.*

- 1. Entende-se por dia do julgamento a data em que foi efetivamente publicada a sentença.*
- 2. Proferida a sentença na própria audiência de instrução e julgamento, tem-se por publicada com a sua leitura, ainda que ausentes os representantes das partes, desde que os mesmos tenham sido previamente intimados para audiência (art. 242, § 1o. do CPC).*
- 3. Não tendo a sentença sido proferida em audiência, a publicação dar-se-á com a sua entrega em Cartório, pelo Juiz, para fins de registro em livro próprio.*
- 4. Embargos de Declaração acolhidos, mas sem efeito modificativo, apenas para esclarecer o momento em que se deve considerar proferida a sentença de primeiro grau. (EDcl no REsp 1144079/SP - 2009/0110379-4 - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 25/04/2013 - Data da Publicação/Fonte DJe 20/05/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA APRECIACÃO. RÉU REVEL. CONTAGEM DOS PRAZOS PARA MANIFESTAÇÃO. DATA DA PUBLICAÇÃO EM CARTÓRIO. ART. 322 DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

- 1. É incabível a apreciação de matéria constitucional na via do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da Magna Carta.*
- 2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é de que, "nos termos do artigo 322 do Código de Processo Civil, o prazo recursal para o revel corre a partir da publicação da sentença em cartório, independentemente de sua intimação" (REsp 1.027.582/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11/3/2009).*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 118269/GO - 2011/0276194-1 - Relator Ministro Raul Araújo - Órgão Julgador Quarta Turma - Data do Julgamento 07/02/2013 - Data da Publicação/Fonte DJe 08/03/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 7 DO STJ.*

- 1. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da*

*controvérsia.*

2. *A decisão revogadora de medida liminar não necessita ser publicada no diário oficial para produzir seus efeitos, os quais se verificam a partir de sua publicação em cartório. "A sentença adquire validade jurídica, eficácia, com o registro e publicação em cartório, não se confundindo com a intimação das partes por meio da imprensa oficial" (EDcl no REsp 205134/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 09/05/2005).*

3. *Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1187600/RJ - 2010/0057933-0 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - Órgão Julgador Primeira Turma - Data do Julgamento 07/08/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 10/08/2012)*

De tal maneira, considerando-se a certidão de fl. 100, no sentido de que a sentença foi recebida em cartório e registrada no livro de sentenças no dia 27 de junho de 1997, ainda não havia sido publicada a Lei n. 9.469/97, o que veio a ocorrer somente no dia 11 de julho daquele mesmo ano, de forma que não se obrigava a sentença a submeter-se ao reexame necessário, razão pela qual está ela dotada de total eficácia desde seu trânsito em julgado certificado nos autos.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa necessária.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013515-62.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013515-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: ESEQUIEL MARIA RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO	: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAEL RODRIGUES VIANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 18.10.2004 por Ezequiel Maria Rodrigues de Campos contra o Gerente Executivo do INSS em Jundiaí/SP, objetivando a reforma da decisão que indeferiu o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/126.741.885-8) ou o imediato envio dos autos à Junta de Recursos da Previdência Social para exame do seu recurso administrativo interposto em 21.11.2002, em vista da inércia da autarquia.

A r. sentença, proferida em 30.01.2006, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que efetue a revisão do processo de concessão de benefício (42/126.741.885-8) no prazo de 30 (trinta) dias da efetiva entrega pelo impetrante, dos documentos requisitados pelo INSS e, caso não reformada a decisão de indeferimento, que encaminhe aludido processo administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social, no prazo de 48 (quarenta e

oito) horas da conclusão da aludida revisão para apreciação do recurso interposto. Custas *ex lege*. Não há condenação em honorários (Súmulas 512, do E. STF e 105 do E. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 90/91, a autoridade impetrada informou que encaminhou, na data de 11.05.2006, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, número 126.741.885-8 do segurado Ezequiel M. Rodrigues de Campos, à 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, conforme BRDP (Boletim de Remessa de Documentos e Processos) nº 58/2006 - Comando 7146872.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição. Em seu parecer de fls. 98/100, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial e confirmação da sentença.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, a pretensão do impetrante restou satisfeita pela autarquia previdenciária, eis que efetivamente encaminhado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 126.741.885-8) à 13ª Junta de Recursos da Previdência Social para análise do recurso interposto em face da decisão que indeferiu o seu benefício.

Verifica-se em consulta ao sítio do Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores (informações impressas, em anexo), ademais, já ter sido julgado o referido recurso administrativo pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, que, mediante decisão exarada em 21.07.2006, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento e, após novo recurso, mediante decisão exarada em 24.01.2008, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002485-53.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002485-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : GETULIO VARGAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GETULIO VARGAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 20.05.2005 por Getúlio Vargas, em face do Diretor Administrativo do INSS, da Diretora de Benefícios e da Agente Administrativa, todos da Agência da Previdência Social em Santo Amaro/SP, objetivando a certidão de tempo de contribuição com o cômputo dos períodos trabalhados na Escola Jockey Clube de São Paulo (03.02.1975 a 30.01.1977) e no Liceu Coração de

Jesus (01.03.1974 a 21.06.1974) para fins de contagem recíproca e concessão de aposentadoria como professor da rede pública municipal, na forma prevista no §9º do art. 201 da Constituição Federal.

Às fls. 91/93 foi deferida parcialmente a liminar, uma vez que foi efetivamente comprovado o não aproveitamento do período compreendido entre 03.02.1975 a 30.01.1977 na contagem de tempo de contribuição para aposentadoria como professor da rede pública estadual, sendo que em relação ao período trabalhado no Liceu Coração de Jesus (05.03.1974 a 21.06.1974) existe vedação legal para a utilização de tempo concomitante (Lei nº 8.213/91, art. 96, I e III).

Às fls. 105, a autarquia previdenciária informou que foi expedida nova Certidão de Tempo de Serviço, computando-se o período de 03.02.1975 a 30.01.1977, obtendo-se um tempo líquido aproveitado de 01 ano, 11 meses e 28 dias, estando a nova certidão a disposição do autor. Às fls. 114/117, a autarquia previdenciária informou que reemitiu nova Certidão de Tempo de Contribuição sob o protocolo nº 21.004.030.1.00046/02-6 com o período determinado conforme as cópias da certidão que anexa, tendo salientado que o impetrante a retirou em 21.06.2005.

A r. sentença, proferida em 27.03.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar de fls. 91/93, e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem custas. A teor da Súmula 512 do E. STF, deixou de condenar a impetrante em honorários advocatícios. Às fls. 128/131, a autarquia previdenciária, em atenção ao solicitado referente ao Sr. Getúlio Vargas, titular da CTC - Certidão de Tempo de Contribuição sob o nº 21.004.030-046/02-6, informou que já foi expedida e recebida pelo autor a Certidão computando-se os períodos, conforme cópias que anexa.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 136/138, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sujeita-se ao reexame necessário tão somente a parte da r. sentença que decidiu a demanda em favor da impetrante.

Assim, o objeto desta remessa oficial restringe-se à decisão que entendeu restar efetivamente comprovado o não aproveitamento do período compreendido entre 03.02.1975 a 30.01.1977 na contagem de tempo de contribuição para aposentadoria como professor da rede pública estadual, concedendo a segurança apenas para que seja expedida a certidão de tempo de serviço com o cômputo do referido período.

Nesse aspecto, a pretensão mandamental restou satisfeita pela autarquia previdenciária, eis que foi efetivamente expedida e recebida pelo autor a certidão nº 21.004.030-046/02-6 com o cômputo do período compreendido entre 03.02.1975 a 30.01.1977, antes mesmo de haver sido prolatada a sentença no *writ*.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016633-52.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.016633-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARLY APARECIDA VALENCUELA DA SILVA  
ORIGEM : FABIO SERAFIM DA SILVA  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS  
: 09.00.00079-3 2 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida em 14.04.2009 que, nos autos de ação previdenciária, após a nomeação do perito judicial - Dr. José Luiz Saldanha Moreira, fixou os seus honorários em R\$ 600,00, determinando, que após a realização da perícia, decorrido o prazo para que as partes se manifestassem sobre o laudo, fosse oficiado ao Direito do Foro da Seção Judiciária do Estado comunicando-lhe o arbitramento e solicitando o pagamento.

Requer o agravante a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo a fim de determinar a redução dos honorários periciais para R\$ 200,00

Às fls. 35 foi indeferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Leide Polo.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a informação prestada em 15.07.2009, pelo perito nomeado - Dr. José Luiz Saldanha Moreira, da impossibilidade de agendar data para a perícia, nomeou, em 24.07.2009, novo perito judicial - Dr. Teodoro Lopes Diniz.

Verifica-se, ainda, que em 20.07.2011, o MM. Juízo *a quo* nomeou novo perito judicial - Dr. Edinaldo Luiz de Melo Bandeira, arbitrando, nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, os honorários periciais em R\$ 600,00, ante a natureza da perícia e especialização do perito, não tendo havido interposição de agravo de instrumento contra esta decisão.

Assim, tendo sido proferido nova decisão nomeando outro perito judicial e arbitrando novos honorários periciais, a qual restou irrecorrida, o presente o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-28.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PAULO DUTRA  
ADVOGADO : ANDERSON PELOGGIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001622820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Dutra em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 16.05.2001), considerando como base de cálculo no primeiro reajuste após a concessão do benefício o valor do seu salário de benefício sem a limitação do teto da época, bem como revisar os reajustamentos referentes aos meses de junho dos anos de 2001, 2002 e 2003, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 15.05.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dado à causa.

Em sede de Apelação, a parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99 (fls. 145/160).

Sem as contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a revisão da renda mensal de seu benefício, considerando como base de cálculo no primeiro reajuste após a concessão do benefício o valor do seu salário de benefício sem a limitação do teto da época, bem como revisar os reajustamentos referentes aos meses de junho dos anos de 2001, 2002 e 2003.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, julgou improcedente a demanda.

Contudo, em sede de apelação, a parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto no artigo 7º da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Como se vê, tal assunto não foi ventilado na exordial, tampouco na decisão recorrida, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.*

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006901-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LUCIA NISIKAVA YAMAUCHI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00124-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA NISIKAVA YAMAUCHI em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu a expedição de ofícios precatórios da parte incontroversa.

Às fls. 96 foi indeferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Leide Polo.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o MM. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência do recurso interposto pela embargada, determinando a certificação do trânsito em julgado da sentença de fls. 25/30 e o prosseguimento na ação principal, com a expedição dos ofícios requisitórios, na forma pretendida, nos valores apresentados pela autarquia às fls. 164/166.

Assim, já tendo havido a expedição de ofícios requisitórios, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2011.03.99.021078-5/SP

APELANTE : GERALDO ANTONIO DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00017-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GERALDO ANTONIO DO ESPIRITO SANTO em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando o reajuste do benefício de auxílio-acidente (94) nº 104901952-8 (fls. 35), de 20% para 60% do salário benefício, concedido após sofrer acidente de trabalho na empresa New Long do Brasil - Máquinas Industriais Ltda., em 24/05/1991, consoante certificado pelo INPS em sua carteira de trabalho, às fls. 22.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que a parte autora pleiteia na petição inicial o reajuste de benefício previdenciário de auxílio-acidente (94) nº 104901952-8 (fls. 35), de 20% para 60% do salário benefício, ao fundamento do artigo 86, III, § 1º, da Lei nº 8.213/91, considerando que a redução laborativa impede o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, gerando incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades que anteriormente exercia (fls. 03).

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, o Plenário Virtual do E. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 638483, em 10.06.2011, por maioria de votos, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante no sentido de que cabe à Justiça comum estadual julgar causas referentes a benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários, *in verbis*:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.***

*1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

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

(AGRCC 117486/RJ, Rel. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Terceira Seção, DJe 19.12.2011)

***"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.***

*1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88 não fez qualquer ressalva a este respeito.*

*2. Conhece-se do conflito e declara-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."*

(CC 111985/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 08/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.**

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.**

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

- A Constituição Federal em seu artigo 109, I, determina que as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

- A hipótese, no entanto, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se nesta a revisão e reajuste de benefícios de ordem acidentária. Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

- Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

- Agravo legal provido face à incompetência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto e determinada a redistribuição do feito ao Tribunal de Justiça de São Paulo."

(AC 0008748-89.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05/06/2013, DJe 13.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

I. A ação em tela versa sobre o restabelecimento de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para julgar o presente pedido, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão ou revisão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0004980-31.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16/04/2013, DJe 24/04/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NATUREZA ACIDENTÁRIA DO BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, CF. AGRAVO PROVIDO.**

1- O benefício cuja manutenção pleiteia-se é de natureza acidentária.

2- Nos termos do Art. 109, I, da CF, e da Súmula 501, do STF, compete à Justiça Estadual o julgamento das causas envolvendo acidente do trabalho. A EC 45/04 não alterou a regra de exclusão da competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Precedentes.

3- Agravo provido, para reconhecer a incompetência desta Corte para o julgamento do agravo de instrumento. Determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo."

(AI 0026818-18.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 07.08.2012, DJe 07.08.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO CONFIGURADO. TRIBUNAIS ESTADUAL E FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1- No caso em tela, o feito, que versa matéria acidentária, tramitou perante o MM Juízo de Direito da Comarca de Ipuã/SP, que não se encontrava no exercício da competência delegada pela Constituição Federal, e sim, no âmbito das próprias atribuições jurisdicionais, pois as causas em que se discute acidente do trabalho não se inserem na competência dos Juízes Federais.

2- Não incide a regra prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição, pois esta Corte Regional Federal não detém competência para reexaminar a matéria decidida pelo MM Juízo a quo. Aplicação das Súmulas 15 e 55 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3- A competência da Justiça Estadual, concernente a acidente do trabalho, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a revisão e o reajuste dos benefícios acidentários. Precedentes do C. STJ.

4- Conflito negativo de competência suscitado perante o C. Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 105, I, "d", da Constituição Federal."

(AC 0025563-45.2003.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, NONA TURMA, j. 30.11.2009, DJe 10.12.2009)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042061-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PEDRO FORATO  
ADVOGADO : PAULO FABRICIO GOLO TINTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-3 1 Vr SOCORRO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Pedro Forato em face da r. sentença que, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, pela falta de interesse processual, ante a não comprovação pela parte autora de negativa pelo requerido de cumprimento voluntário da pretensão ora deduzida, mediante requerimento administrativo correlato.

À fl. 106 o apelante requer a desistência do presente recurso de apelação.

Homologo o pedido de desistência do recurso apresentado às fls. 97/101, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo a quo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2012.03.99.022938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : SILVIO FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00183-0 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação previdenciária em face do INSS, cuja sentença foi de **procedência** para conceder auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

No caso em tela, considerando o valor dado à causa, bem como o auxílio-doença concedido, implicando no recebimento de 91% (noventa e um por cento) do salário de contribuição, a partir do requerimento administrativo, que se deu em 02.02.2010, verifico que o montante devido pela Autarquia Ré no período descrito, com a incidência de juros e correção monetária não alcança o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a ausência de notícia acerca do cumprimento da tutela concedida, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SILVIO FERREIRA LIMA para que cumpra a obrigação de

fazer consistente na imediata implantação do Auxílio-Doença, com data de início - DIB 02.02.2010 (data do requerimento administrativo - fl. 15) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELISETE RASQUINHO FONSECA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00103932020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elisete Rasquinho Fonseca em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26.01.2007), sem a incidência do fator previdenciário, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 07.01.2013, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução da condenação suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC. No mérito, requer a renúncia de seu benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos (fls. 49/60).

Sem as contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a revisão da renda mensal de seu benefício, com a inclusão da gratificação natalina percebida no período básico de cálculo. A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, esclarece que é devida a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Contudo, em sede de apelação, a autora pretende a renúncia de seu benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

Como se vê, tal assunto não foi ventilado na exordial, tampouco na decisão recorrida, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.*

*(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24237/2013**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003397-16.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : EDILEUSA LEITE SILVA  
ADVOGADO : MARIA REGINA BARBOSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033971620064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como parte autora Edileusa Leite Silva, conforme cédula de identidade e cadastro de pessoas físicas (CPF) de fls. 12/13.

2. Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe da *de cujus*, com óbito ocorrido em 04.01.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, pelo que condenou o INSS ao pagamento de pensão por morte em favor da autora, a contar da data da citação (23.10.2006), devendo incidir correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo com Enunciado na Súmula nº 08 desta Corte, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês (artigo 406 do novo Código Civil), devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Deferiu a antecipação de tutela para determinar à autarquia ré a imediata implantação do benefício da parte autora, respeitados os limites impostos pelo dispositivo acima e a restrição quanto às parcelas já vencidas não abrangidas por esta antecipação de tutela. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas processuais na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 04.01.2006, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "SCI - TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - LTDA.", conforme CTPS (fls. 81) e CNIS (fls. 106/107), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº

8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. FILHA FALECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - (...)."

II - A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, tendo em vista que esta exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme se verifica do extrato do CNIS.

III - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1759516, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que a falecida não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 18).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 98/99) demonstram a dependência econômica da mãe em relação à sua filha falecida, a qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9º Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante ao fato da autora receber pensão por morte de seu marido (fls. 108), ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.**

1. A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o de cujus, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Relª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.

3. (...).

6. Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.**

1. No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para

comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.

2. Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.

3. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

4.(...)

5. Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex-TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.**

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva.

2.(...).

6. Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)

Ademais, como bem ressaltou o juízo *a quo*, inexistente vedação legal ao recebimento conjunto de pensão por morte oriundo do falecimento de filho com o recebimento da pensão por morte já recebida em decorrência do falecimento do marido, já que o artigo 124, VI, da Lei nº 8.213/91, veda apenas o recebimento de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EXISTENTE NA DATA DO ÓBITO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE E DUAS PENSÕES POR MORTE CONCEDIDAS EM VIRTUDE DO FALECIMENTO DO MARIDO E DO FILHO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I. O conjunto probatório permite concluir que a requerente comprovou sua dependência econômica em relação ao de cujus, uma vez que é admitida a comprovação da dependência econômica por prova exclusivamente testemunhal.

II. Inexiste vedação legal ao recebimento cumulativo de aposentadoria por idade e 02 (duas) pensões por morte, instituídas pelo falecimento do marido e do filho, como se verifica no presente caso.

III. Verifica-se que, na época do óbito do filho, no ano de 2004, a autora não recebia nenhum dos outros 02 (dois) benefícios que hoje recebe e, portanto, dependia economicamente do mesmo, que com ela residia, sendo que a verificação do preenchimento do requisito da dependência econômica deve ser feita na data do óbito.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 1106098, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 23.04.2013, DJF3 30.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o

termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.10.2006 - fl. 60). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 56).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO Nº 0035620-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUANITA PEREIRA DE CASTRO FERREIRA e outro  
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00017-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.02.2006, por Francisco de Paula Ferreira, contra Sentença prolatada em 13.07.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, em 02.12.2005, cujas prestações vencidas deverão ser pagas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (fls. 159/160).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que o autor perdeu a qualidade de segurado, pois o auxílio-doença encerrou em 2005 e um laudo pericial de 2007 atestou sua capacidade laborativa (fls. 73/77). Na manutenção do julgado, requer que a data de início do benefício seja fixada

a partir do último laudo pericial (27.10.2009), que os juros e correção monetária sejam nos termos da Lei 11.960/2009 e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa (fls. 164/169).

Registro que a primeira Sentença, que julgou improcedente o pedido (fls. 82/84), foi anulada, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que fosse realizada audiência de instrução, bem como nova perícia médica, com regular prosseguimento do feito (fls. 112/115).

Às fls. 177/185, a esposa do autor requer sua habilitação como sua herdeira, acostando aos autos o atestado de óbito e demais documentos necessários.

Instado a se manifestar, o INSS solicitou a juntada de procuração e documentação de filhos do autor (fl. 192). Foram juntados documentos referentes ao filho menor de idade do autor (fls. 201/205). Houve a concordância com a habilitação (fl. 210).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumpra observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.

Desta forma, o interesse processual ainda persiste sendo o provimento jurisdicional ainda necessário e útil.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à incapacidade do autor, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à qualidade de segurado, entendo que o laudo pericial realizado em 01.09.2009 deixa claro que o autor padecia em 2004 (cf. fls. 127/134) da mesma doença que o vitimou em 2011 (fl. 183) e que o incapacitou para o exercício de suas atividades laborativas, tanto que a ação foi intentada em 20.02.2006, logo após a cessação do benefício previdenciário em 24.11.2005 (fl. 24).

Importante descrever excerto do laudo pericial que evidencia que desde 2004 o autor estava em tratamento contínuo, se submetendo a tratamentos cirúrgicos, com recidiva do tumor: *o autor, no início de sua patologia, estava inapto ao trabalho para tratamento. Quando de sua cessação de benefício previdenciário, ainda estava em tratamento, com início de comprometimento ocular e presença de secreção ocular branca leitosa diária, o que impedia sua atividade profissional (pedreiro), com presença constante de poeira* (fl. 131). A perita judicial, em resposta a Quesito formulado pelo INSS destaca, ainda, que: *considerando somente a patologia, a incapacidade é total até término do tratamento, mas sem previsão de tempo de cura. Após cura, considerando somente as sequelas da doença, a incapacidade é parcial e permanente. Somando as lesões e a idade do periciando, a incapacidade é total e permanente* (fl. 134).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado estava, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, **a partir da cessação do benefício** indevida, porém constou equivocadamente a data de 02.12.2005 (fl. 160), onde deveria constar 25.11.2005 (um dia após a cessação do benefício - fls. 24 e 151). Registre-se, inclusive, que o benefício foi implantado com a data correta, conforme documento do INSS acostado à fl. 173, devendo ser mantido até a data do óbito do segurado (20.06.2011- fl. 183).

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, HOMOLOGO O PEDIDO DE HABILITAÇÃO e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima, devendo o benefício de aposentadoria por invalidez ser mantido até a data do óbito do segurado (20.06.2011 - fl. 183).

Proceda à Subsecretaria às anotações necessárias para que conste da autuação os nomes dos herdeiros.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051223-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : LAURA RIBEIRO DOMINGUES VELOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00240-6 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado às fls. 145/175.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003791-95.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
PARTE AUTORA : C F C i  
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA  
REPRESENTANTE : L C M R  
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
: 00037919520084036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Não foram apresentados recursos voluntários.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

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

Ressalto, de início, que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em 27/08/2004, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado restou devidamente comprovada, pois o próprio INSS concedeu o benefício, pleiteado nesses autos, à mãe do requerente. O benefício foi cessado em razão do óbito de sua genitora (fl. 50).

Com relação à dependência econômica, o autor, na condição de filho inválido (cópia da certidão de curatela definitiva de fl. 14 e do laudo médico de fls. 70/74), também confirma este requisito (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA.*

*I - A legislação não estabelece, para os filhos inválidos, exigência cumulativa de que a invalidez seja anterior à maioridade. Na verdade, o que justifica a manutenção do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez do requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com a pensão deixada pelo instituidor, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois.*

*II - Ante o conjunto probatório constante dos autos, restou configurada a invalidez do autor à época do óbito de seu genitor.*

*III - Agravo do INSS improvido (artigo 557, § 1º, do CPC)."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1784039, Processo 00360323820124039999, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 de 03/07/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ NO MOMENTO DO ÓBITO DO DE CUJUS. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*(...)*

*- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da invalidez do autor à época do óbito do de cujus, sendo sua dependência econômica presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91 e pela manutenção do termo inicial do benefício na data do óbito, já que o autor era incapaz e contra ele não corre a prescrição.*

*(...)*

*- Agravo desprovido."*

(TRF/3ª Região, APELREEX n. 1472441, Processo 00019774420044036183, Rel. Leonel Ferreira, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012)

No que se refere aos consectários, aplica-se, para os fins de correção monetária, o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-06.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004744-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : C S D N O  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ONISHI MARCHI FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047440620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra Sentença proferida em 13.06.2012, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 111/112).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, que seu quadro clínico teria se agravado, fazendo jus à obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 117/123).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 94/102) identificou a existência do seguinte quadro clínico: a) *infecção por HIV*; b) *lombociatalgia*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela inexistência de perda ou redução da capacidade para a profissão declarada.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Acrescento que, em que pese a potencial gravidade da infecção pelo HIV, para a qual ainda não existe cura, verifica-se que não foi diagnosticado pela perícia um quadro incapacitante. Neste ponto, cumpre observar também que, atualmente, os portadores deste vírus possuem à sua disposição um arsenal terapêutico bastante diversificado, composto por novos medicamentos antirretrovirais, os quais têm se mostrado mais eficientes na contenção da doença.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-82.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELDO FABRICIO MANFRIM incapaz  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
REPRESENTANTE : ARGENTINA BOGAZ MANFRIM  
No. ORIG. : 00034838220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor do débito existente por ocasião da sentença. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Aduz que a parte autora é portadora de doença, não de deficiência para os fins do amparo social pretendido. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 177/182, opinando pelo provimento da apelação do INSS.

**É o relatório.**

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

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS .

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº

12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n.º 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG,*

**Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 35 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Quanto ao autor ser portador de deficiência é questão incontroversa, *in casu*, à vista do laudo médico de fl. 94 elaborado pela própria autarquia, ademais, o indeferimento administrativo funda-se na renda do grupo familiar igual ou superior a 1/4 do salário mínimo (fl. 20).

Relativamente aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, consoante anteriormente ressaltado, não se consideram os vencimentos percebidos por irmão casado e cunhada do autor, não obstante residam sob o mesmo teto.

Por seu turno, o estudo social de fls. 104/109 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a sua subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2011, o imóvel de domicílio é alugado por R\$ 616,57, ao passo que a mãe do requerente, viúva, percebe pensão no valor R\$ 545,00. Além disso, recebe auxílio financeiro de um tio paterno dele, o que evidencia a hipossuficiência econômica.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, é possível atestar a miserabilidade do requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do requerimento administrativo. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013)

#### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004157-60.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : NAIR DA ROCHA CARDONETTI  
REPRESENTANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041576020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nair Rocha Cardonetti e pelo Ministério Público Federal em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a

concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem assim que se encontra incapacitada para o labor e para a vida independente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido, com a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Já o Ministério Público Federal alega, em síntese, que além dos requisitos etário e de incapacidade laborativa e/ou deficiência, também restou demonstrada a hipossuficiência e/ou miserabilidade, fazendo *ius* à percepção do benefício em tela. Pede assim, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 218/219, opinando pelo provimento parcial das apelações, reformando *in totum* a r. sentença monocrática.

#### **É o relatório.**

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

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*(...)*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO*

IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 63 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 25), requereu benefício assistencial por ser deficiente (fls. 02/22).

Não obstante o laudo médico pericial (fls. 100/102) tenha concluído pela ausência de incapacidade para o

trabalho, a autora preencheu o requisito etário no curso da ação, de modo que dou por atendida a exigência legal, a teor do artigo 462 do CPC. Confirmam-se os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAPRECIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OMISSÃO RELATIVA AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLEMENTO DO REQUISITO DE IDADE NO CURSO DA DEMANDA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. POSSIBILIDADE. 1- O cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições, não pode ser admitido para efeito de carência. Art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios. 2- Para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deveria o autor comprovar o cumprimento do período de carência correspondente a 90 meses de contribuição, considerando o ano do ajuizamento da ação (1996), nos termos da tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91. 3- Assim, embora o autor tenha comprovado a atividade rural no período compreendido entre 1960 e 1996, como não houve a comprovação do cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser atribuídos efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo INSS, para modificar o acórdão de fls. 86/89 que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço ao autor. 4- **Tendo o autor implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade depois de proposta a ação, tais informações devem ser analisadas em atenção ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que estabelece que o julgador deve considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que possa influir no julgamento da lide. Precedentes.** 5- **Presentes os requisitos legais, deve ser concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade ao autor, desde a data em que completou 60 anos (10/07/2001).** 6- **Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação do autor. (AC 12015253319964036112, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.-grifei)****

**ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. TERMO INICIAL. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. **Conquanto o laudo médico pericial não tenha concluído pela incapacidade da parte Autora, ela preencheu o requisito etário no curso da ação - fl. 09. 3. Restou comprovado que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, fazendo jus ao recebimento do benefício assistencial desde a data em que completou 65 anos de idade: 10.05.2012 (fl. 09).** 4. **Agravo Legal a que se nega provimento. (AC 00413763420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.-grifei)****

**ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA E IDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONJECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. O primeiro requisito - ser pessoa idosa - ficou devidamente comprovado através da documentação pessoal da autora, visto que ela completou a idade no curso do processo. O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado pelo estudo social. Termo inicial do benefício fixado em 03/10/2006, data em que a autora completou 65 anos de idade, o qual, contudo, deverá ser cessado na data de seu óbito. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão à taxa de 1% ao ano, a partir da data do início do benefício, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002 Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a cessação do benefício, observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Apelação da parte autora provida. (AC 00619196320084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 203 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.-grifei)**

Por seu turno, o estudo social de fls. 77/82 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 06/10/2010, a autora reside sozinha, em imóvel alugado, em terreno acidentado, composto por três cômodos, antigos e desgastados pelo tempo, com móveis e utensílios antigos. Segundo constatado, a autora não possui fonte de renda, na ocasião suas despesas eram custeadas por uma irmã e por uma sobrinha (devido a uma reforma residia temporariamente em sua casa), sendo que os remédios às vezes eram fornecidos por umas primas, vez que não fornecidos pela rede pública de saúde. A autora possui um filho que, dependente químico e morador de rua, não a auxilia nas despesas. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser considerado a partir de 27/09/2012 (fls. 25), ocasião em que a autora completou 65 anos de idade.

### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora e do Ministério Público Federal, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000060-52.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000060-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: WALTER PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JAIRO PIRES MAFRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAPAHAEL SANTOS SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00000605220124036007 1 Vr COXIM/MS

### **DECISÃO**

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Walter Pereira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 19.09.2012 (fls. 82/88vº) que acolheu o pedido do Autor, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo

acrescido de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até efetiva implantação do benefício.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Na hipótese vertente o MM Juiz condenou a Autarquia, em 19.09.2012, ao pagamento de benefício no valor de um salário mínimo a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 31.05.2012 (fl. 77), não alcançando assim o limite exigido para o reexame necessário.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3ª, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA*

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
  - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.
  - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.
  - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.
  - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.
  - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).
  - Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.
  - Remessa oficial não conhecida.
  - Preliminares rejeitadas
  - Apelação improvida.
- (TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).*

*VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).*

E decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25/8/2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL. Proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, pois não existe apelação acostada nos autos.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018343-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JOSE LIBERATTO  
ADVOGADO : MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00032-5 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios observado o benefício da gratuidade processual.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar é composta unicamente pela aposentadoria da esposa, no valor de um salário mínimo. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 98/106, opinando pelo provimento da apelação da autora.

#### **É o relatório.**

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

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o*

acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012,

DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora contava com 84 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 24/26 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e de baixo grau de instrução escolar.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 08 de junho de 2012, a autora reside com o cônjuge, em moradia própria, situada em propriedade rural de 6 alqueires.

Há no local uma residência contígua, onde reside um dos filhos do autor, juntamente com a família dele, composta pela esposa, dois filhos e o sogro.

A fonte de renda do núcleo familiar do autor provém da aposentadoria da esposa dele, no valor de um salário mínimo.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se considera o filho do autor visto que este constituiu núcleo familiar próprio e não reside sob o mesmo teto dos pais, apenas reside na mesma propriedade.

Em que pese o fato do filho do requerente receber remuneração mensal, este atua como feirante e não possui remuneração fixa.

Considerando-se que a esposa do autor possui 81 anos e não possui qualificação profissional, considerando que o autor não possui condições de exercer atividades laborativas no ofício que desempenhou por toda a vida (lavrador) e tendo em vista que o filho e o neto do autor são feirantes e não possuem remuneração fixa além de possuírem o próprio núcleo familiar, verifico que está presente a situação de miserabilidade no presente caso.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do requerimento administrativo (fls. 15).

Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013)

#### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, contados da citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no

período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24232/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012223-17.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : APARECIDO DONIZETE BAZON  
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Aparecido Donizete Bazon contra a Subdelegada Substituta do Trabalho em Ribeirão Preto/SP objetivando assegurar o direito ao recebimento do benefício de seguro-desemprego e a conseqüente liberação das parcelas não pagas.

A r. sentença afastou a alegação de ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou improcedente a presente demanda, denegando a segurança postulada. Sem cominação das verbas sucumbenciais, a teor da Súmula nº 105 do E. STJ. Apelou o impetrante, sustentando, em síntese, que não houve qualquer volição por parte dos empregados na adesão ao PDV, sendo que tal plano "mascarou" uma situação de dispensa imotivada. Aduz que as rescisões foram provenientes de uma dispensa involuntária do empregado, sendo voluntária exclusivamente por parte da empregadora, de modo que, nos termos do artigo 7º, II, da Constituição Federal, está garantido o seu direito ao recebimento do seguro-desemprego. Afirma que deve ser considerado o princípio da primazia da realidade sobre a forma, em analogia ao artigo 444 da CLT. Conclui que para o recebimento do pleiteado benefício, exige-se tão somente que a dispensa tenha sido sem justa causa e a adesão ao PDV caracterizou uma forma de dispensa imotivada. Prequestiona a matéria para fins recursais e protesta pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

O recurso foi distribuído inicialmente a uma das Turmas da Segunda Seção, à relatoria da e. Desembargadora

Federal Consuelo Yoshida que, por entender não se tratar de matéria de competência daquela Seção, determinou a redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à Terceira Seção.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de seguro-desemprego, a teor do disposto nos arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, tem como pressuposto uma situação de desemprego do trabalhador postulante para a qual não haja concorrido a sua vontade, traduzida na expressão "desemprego involuntário".

Com efeito, a Lei nº 7.998/1990, que veio regulamentar o programa de seguro-desemprego, restringiu a proteção do benefício "ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta" (art. 2º, I), ou seja, aos casos de demissão decorrente de ato despido de manifestação de vontade do trabalhador.

No presente caso, a rescisão do contrato de trabalho do impetrante deu-se após a sua adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV proposto pela empresa empregadora, a CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A. Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente mandado de segurança, verifica-se que não se trata de hipótese de demissão voluntária.

Conforme documentos de fls. 26/29, a empregadora CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S.A enviou ao impetrante 2 (duas) vias do requerimento do seguro-desemprego, além de constar do termo de rescisão do contrato de trabalho a demissão sem justa causa como causa do afastamento.

Ademais, a empresa empregadora forneceu declaração (fls. 39/40) nos seguintes termos: "*Como consequência do processo de privatização, a CETERP-CENTRAIS TELEFÔNICAS DE RIBEIRÃO PRETO S/A, que foi sucedida pela TELESP - TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A. na conformidade da assunção de contrato firmada em 27/12/2000, necessitou de uma reorganização administrativa, originando um processo de desligamento de empregados. Para tanto, ficou acordado entre a CETERP e o SINTETEL - Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo, que os empregados dispensados receberiam um valor superior àquele legalmente estabelecido em dispensas imotivadas. A fim de evitar demissões indiscriminadas, também foi pactuado que, no período compreendido entre 15/02/2000 e 22/02/2000, os empregados interessados na rescisão contratual com pagamento superior ao montante legal, inscrever-se-iam no Plano de Desligamento Voluntário - PDV. As despesas decorrentes desta reestruturação organizacional foram "imotivadas", na conformidade do disposto no artigo 477 do Diploma Consolidado. Desta forma, além da verba acordada com a SINTETEL, os empregados receberam todos os valores inerentes à dispensa sem justa causa, elencadas na Constituição Federal e Consolidação das Leis Trabalhistas, tais como: aviso prévio, multa fundiária de 40%, liberação do FGTS depositado na vigência do pacto laboral, férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, saldo de salário, 13º salário proporcional e indenização. Temos, então, que os casos em pauta não constituem pedidos de demissão, tratando-se de situação típica de dispensa imotivada, decaracterizando qualquer outro tipo de rescisão contratual.*"

Com isso, verifica-se que o acordo coletivo pactuado entre a empresa e o ex-empregado estabeleceu o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado, o que caracteriza típica demissão involuntária do empregado, razão pela qual é devido o seguro-desemprego. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

**AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SEGURO DESEMPREGO. PDV. DEMISSÃO INVOLUNTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*II. O acordo coletivo pactuado entre a empresa e o ex-empregado estabeleceu o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação do empregado, o que caracteriza típica demissão involuntária.*

*III. Requisitos legais para a concessão do seguro desemprego preenchidos.*

*IV. Agravo improvido.*

(AMS 279247, Rel. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, Nona Turma, j. 04.02.2013, DJF3 19.02.2013)

**AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO VOLITIVA DO EMPREGADO. DEMISSÃO INVOLUNTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O acordo coletivo pactuado entre a empresa e o ex-empregado estabeleceu o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação*

volitiva do empregado, o que caracteriza típica demissão involuntária do empregado.

- Requisitos legais para a concessão do seguro-desemprego preenchidos.

- Decisão recorrida mantida.

- Agravo desprovido.

(AMS 301365, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, Sétima Turma, j. 14.01.2013, DJF3 21.01.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE SEGURO-DESEMPREGO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora tem direito à percepção do seguro-desemprego, vez que fora caracterizada nos autos a situação de desemprego involuntário. A alegação de que houve acordo entre a empresa e o sindicato da categoria não caracteriza ter sido a demissão por meio de PDV, porque a impetrante não aderiu voluntariamente à dispensa, que lhe foi imposta.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz quanto à inoportunidade de dispensa involuntária, uma vez que o impetrante aderiu ao plano de incentivo ao desligamento. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(REOMS 307323, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012)

**AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. PDV. DEMISSÃO INVOLUNTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM.**

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. O acordo coletivo pactuado entre a empresa e o ex-empregado estabeleceu o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação do empregado, o que caracteriza típica demissão involuntária.

III. Requisitos legais para a concessão do seguro desemprego preenchidos.

IV. Agravo improvido.

(AMS 335351, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16.07.2012, DJF3 26.07.2012)

Ressalte-se, por fim, que o presente caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, já que a liberação das parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, já que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do impetrante a fim de conceder a segurança para determinar o desbloqueio e a liberação das parcelas do benefício de seguro-desemprego a que faz jus o impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012888-33.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA TERESINHA SILVA DE MORAIS  
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Maria Teresinha Silva de Moraes contra a Subdelegada Substituta do Trabalho em Ribeirão Preto/SP objetivando assegurar o direito ao recebimento do benefício de seguro-desemprego e a conseqüente liberação das parcelas não pagas.

A r. sentença declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, c/c art. 18 da Lei nº 1.533/51, tendo em vista a consumação de decadência do direito do impetrante. Custas na forma da lei. Honorários incabíveis na espécie.

Apelou a impetrante, alegando preliminar de nulidade da sentença, por impossibilidade do reconhecimento *ex officio* da decadência, sem ter sido previamente argüida pela autoridade impetrada, e, no mérito, aduzindo a ausência de decadência, posto nunca ter sido comunicada dos motivos do indeferimento do benefício, como impunham as Resoluções 64 e 252 do CODEFAT, antes de 05.08.2005, quando a autoridade impetrada respondeu ao seu requerimento de liberação do pagamento protocolizado em 29.07.2005. Sustenta, ainda, não existir nenhuma prova de que tenha sido intimada da decisão comunicada ao sindicato da categoria em 2002 e que tal decisão, prolatada em resposta a pedido de entidade coletiva, não poderia de qualquer forma atingir seu direito individual à ação de mandado de segurança, cujo prazo decadencial se iniciou apenas a partir da data (05.08.2005) em que teve ciência inequívoca do indeferimento do seu pedido mediante comunicação a ela endereçada. Reitera, por último, seu direito ao benefício pleiteado, protestando pela reforma da sentença e pela concessão da ordem. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da apelação.

O recurso foi distribuído inicialmente à E. Primeira Turma desta Corte que, acolhendo questão de ordem, determinou a remessa dos autos ao órgão competente para sorteio de novo relator dentre os membros das Turmas Integrantes da 3ª Seção.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é de ser afastada a nulidade da sentença suscitada pela apelante, pois a decadência é matéria de ordem pública e, como tal, pode e deve ser examinada de ofício pelo juiz independentemente de provocação da parte beneficiada, a teor do disposto no art. 295, IV, do Código de Processo Civil, que permite o indeferimento da inicial quando verificada desde logo a ocorrência de decadência ou prescrição, previsão essa aplicável em mandado de segurança.

De fato, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, "*o reconhecimento, de plano, da decadência ou da prescrição autoriza o magistrado a indeferir a inicial do mandado de segurança, tendo em vista o disposto no art. 267, I, c/c art. 295, IV, ambos do CPC*" (in: AgRg nos EDcl no RMS 23998/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 11.11.2008, v.u., DJe 01.12.2008).

Contudo, em caso análogo ao do presente recurso, já se pronunciou esta Corte pela ausência da decadência, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"A contagem do prazo decadencial do mandado de segurança inicia-se com a ciência do ato impugnado ou a percepção dos seus efeitos pelo interessado. Na hipótese dos autos, o prazo decadencial de 120 dias iniciou-se com a comunicação da decisão (13/09/2005 -fl...), momento em que o ato coator passou a produzir os seus efeitos. In casu, a ação mandamental foi protocolada em 19/09/2005, dentro do interregno legal do artigo 18 da Lei nº 1.533/51. No caso, embora o apelante alegue que o sindicato da categoria profissional tenha tomado ciência da suspensão do pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego em setembro de 2002, não restou comprovado nos autos que o impetrante tenha sido cientificado pelo sindicato de sua categoria da decisão no referido período. Dessa forma, fica afastada a argüição de decadência, porquanto o documento de indeferimento, por meio do qual o impetrante teve ciência do ato impugnado está datado de 13/09/2005, ao passo que o ajuizamento do mandamus ocorreu em 19/09/2005, portanto, há (sic) menos de cento e vinte dias do conhecimento da decisão hostilizada"* (in: AMS nº 2005.61.02.012894-0, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 26.06.2007, v.u., DJU 11.07.2007).

Situação semelhante se verifica na hipótese em tela, na qual a comunicação da decisão de indeferimento do benefício à impetrante somente se deu em 05.08.2005 (fls. 22), mediante resposta à provocação intentada com o pedido de fls. 21, sendo aquela data, portanto, a de início da contagem do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009 (correspondente ao art. 18 da Lei nº 1.533/51), visto não haver nos autos nenhuma evidência de que tenha a impetrante recebido anteriormente qualquer comunicado sobre o resultado de sua demanda original pelo seguro-desemprego.

Desse modo, ajuizado o mandado de segurança em 19.10.2005, não há que se falar em decadência do direito à impetração, ocorrida dentro do prazo de 120 dias contado a partir da efetiva ciência do ato atacado.

No mesmo sentido: AMS nº 2006.61.02.005028-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j.

19.08.2008, v.u., DJF3 27.08.2008; AMS nº 2005.61.02.012224-9, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 29.07.2008, v.u., DJF3 06.08.2008.

Por derradeiro, observo não se encontrar o feito em condições de imediato julgamento, de molde a permitir o reexame integral do mérito nesta sede recursal, tendo em vista a ausência das informações da autoridade

impetrada, porquanto indeferido liminarmente o *mandamus*.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR EM SEGUNDO GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO PELO TRIBUNAL A QUO. FACULDADE.**

*Consoante entendimento assente, o Tribunal, em apelação, possui a faculdade de apreciar o mérito da demanda, após ter afastado a preliminar de decadência imposta pela sentença. Não está jungido ao dever de imediatamente solucionar o meritum causae, podendo, caso lhe pareça mais prudente, determinar o retorno dos autos à origem. Recurso não-conhecido."*

*(STJ, REsp nº 409811/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 13.04.2004, v.u., DJ 02.08.2004.)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INFORMAÇÕES À AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE DEFESA. JULGAMENTO DO MÉRITO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tendo sido indeferido o mandado de segurança liminarmente, por operada a decadência, sem que houvesse pedido de informações à autoridade coatora, a Corte a quo não poderia, ao julgar a apelação, ultrapassar a preliminar e adentrar no próprio mérito sem que fosse a autoridade coatora intimada para o oferecimento das informações, em defesa do ato inquinado como ilegal.*

*Recurso parcialmente provido, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para suprir a falta de intimação, com a proferição de novo julgamento."*

*(STJ, REsp nº 240282/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 21.05.2002, v.u., DJ 24.06.2002.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES ESPECIAIS. ORDENS DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*- Foi juntada aos autos, à fl. 23, Carta de Exigência expedida pela autarquia, datada de 14/10/98 (estranhamente após a Carta de Indeferimento de 29/06/98 de fl. 14) a qual dá ao impetrante prazo de 60 (sessenta) dias para juntar novos documentos. Dessa forma, o prazo do autor encerrar-se-ia em 14/12/98 (após o que o INSS poderia indeferir seu benefício). Assim, tendo sido o presente "mandamus" impetrado em 16/03/99, tem-se que está dentro do prazo decadencial de 120 dias. E mesmo que assim não fosse, a Carta de Indeferimento não possui nenhuma anotação sobre a data em que o impetrante dela tomou ciência. Deixando, assim, a autarquia, de trazer qualquer documento que comprovasse a data da ciência inequívoca do ato coator pelo impetrante, não se pode falar em ocorrência de decadência.*

*- Não é possível aplicar o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 10.352, de 26.12.2001, pois o presente "writ" não está em condições de imediato julgamento, porquanto a petição inicial foi indeferida liminarmente e as informações, assim, não foram solicitadas da autoridade coatora.*

*- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada."*

*(TRF3, AMS nº 1999.61.00.011114-1/SP, Rel. Juíza Federal Conv. Eva Regina, 7ª Turma, j. 14.06.2004, v.u., DJU 02.09.2004.)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação tão somente para afastar a decadência, anulando a sentença recorrida e determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito, com a prolação de novo julgamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1762/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 1194/1758

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RONALD VANDER HEIJDE  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
No. ORIG. : 94.00.00050-3 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para acolher o cálculo apresentado pela contadoria judicial.

Afirma o apelante, preliminarmente, que a r. sentença deve ser anulada, por acolher montante superior ao pleiteado pelo exequente; no mérito, assevera que não há saldo em favor do segurado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Noticiou-se o falecimento do exequente, apenas três de seus quatro herdeiros apresentaram-se para habilitação. Na sequência, informou-se que a filha Maluana está na Europa, sem contato com a família desde 1984, e que, por isso, não compareceu para habilitar-se.

Instado, o INSS ficou-se inerte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros (Marlon, Débora e Elizabeth) do exequente ora falecido, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC, bem como do art. 33, XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Em relação à Maluana, dada a peculiaridade do caso, o artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte dispõe: "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior*".

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação dessa sucessora, se for o caso.

Superada essa questão, passo à análise do recurso.

A preliminar suscitada, por tangenciar matéria de mérito, com este será analisada.

Assim, conforme revelam os autos apensados, o autor, em **27/4/1994**, propôs ação revisional de seu benefício.

Essa pretensão foi acolhida para determinar ao INSS "*(...) que a Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos seja utilizada, como critério de reajustamento do benefício do autor, até a competência março de 1989 (...)*" - fl. 56, respeitada a prescrição quinquenal - fl. 37.

A parte exequente apresentou conta de liquidação - fls. 64/91.

Citada, a autarquia previdenciária opôs embargos à execução, sob alegação de excesso de execução, porque o período cobrado resta fulminado pela prescrição quinquenal.

A conta apresentada pela contadoria judicial foi acolhida, daí a apelação.

**Com** razão o recorrente.

O julgado refere-se tão somente aos reajustes da renda previstos na Súmula n. 260 do TFR, cujo teor transcrevo:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

A jurisprudência pacificou o entendimento de que o comando dessa Súmula não vincula o benefício ao número de salários mínimos inicial.

Assim, para destacar, a primeira parte da Súmula n. 260 adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos benefícios sobrevividos à vigência do Decreto-lei n. 66/66 e estende-se até **março de 1989**; na sequência, passou a vigorar o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Por outro lado, a segunda parte da mencionada Súmula abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n. 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

Nesse passo, tendo em vista que a ação principal foi proposta em abril de 1994, o cálculo a ser elaborado não pode abranger diferenças anteriores a **abril de 1989** (a prescrição quinquenal teve acolhimento expresso no título

executivo, de maneira que não são devidas quaisquer diferenças anteriores a essa data, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RENDA MENSAL INICIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - SÚMULA 260 DO EX.TFR -- JUNHO/89 - ABONOS ANUAIS DE 1988 E 1989 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*III - Os pedidos referentes à utilização do salário mínimo de junho/89 no importe de NCZ\$ 120,00 e ao pagamento das gratificações natalinas de 1988 e 1989 restaram acobertados pelo manto da prescrição, uma vez que tais defasagens não geraram reflexos posteriores.*

*IV - Diferenças eventualmente devidas em virtude da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foram alcançadas pela prescrição quinquenal, eis que os autores deveriam postular a revisão de seus benefícios até março de 1994.*

*V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.*

*VI- Apelação do réu provida. Recurso Adesivo improvido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0065837-32.1995.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 31/08/2004, DJU DATA:27/09/2004)*

Em conclusão, **não** há saldo a favor dos embargados.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do expedido nesta decisão, dou **provimento** à apelação, para julgar **extinta a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar os sucessores do exequente na verba honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007532-55.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUCIANA MICCICHE ALMIENTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
SUCEDIDO : ALDO ALMIENTO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que declarou "(...) que nada há a ser executado (...)", sob o fundamento de que "(...) a revisão determinada gera uma renda mensal inicial menor do que a recebida originalmente, resultando diferenças a favor do embargante (...)".

O apelante sustenta que a r. sentença deve ser reformada, para acolhimento de seu cálculo.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor propôs ação para obter revisão de aposentadoria especial.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos seguintes termos:

*"(...) a aposentadoria do autor deve ser regida, ante o reconhecimento da existência do direito adquirido, pelas disposições contidas no Decreto n. 89.312/84 (...) julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o réu a recalcular o benefício do qual é titular o autor, para que seja regulado pelo decreto 89.312/84, com a fixação do teto de 20 salários mínimos. Julgo improcedente o pedido de equivalência salarial pelo artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias (...)"*.

O segurado, então exequente, apresentou conta de liquidação: apurou o montante de R\$ 96.969,71.

O INSS opôs embargos à execução, sob a alegação de a renda mensal inicial revista de \$ 91.103,21 ser inferior àquela que o segurado efetivamente recebeu: *"(...) sendo assim, a execução do v. julgado resulta em crédito a favor do Instituto, nada sendo devido ao autor (...)"*.

O pedido do INSS foi acolhido, daí esta apelação.

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Colhe-se do julgado que o benefício (com DIB 02/07/1991) deve ser revisto, com fundamento no direito adquirido, nos termos do Decreto n. 89.312/84, inclusive com a fixação do teto em 20 salários mínimos. Não prevê a mescla de legislação que, aliás, é vedada pelo ordenamento jurídico.

Assim, no caso, as contas até agora apresentadas não encontram amparo no julgado, por deixarem de observar as disposições do referido Decreto:

- art. 21: o salário-de-benefício deve ser apurado com base em 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores à data em que se adquiriu o direito (março de 1987), até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS. Estes salários-de-contribuição não constam nos autos e, portanto, devem ser fornecidos pelas partes;

- art. 23: o julgado não afastou os limitadores menor e maior valor teto; assim, por ser superior ao menor valor teto, o salário-de-benefício deve ser dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira - aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto (este dado não consta dos autos, de modo que as partes devem apresentá-lo, por ser imprescindível à elaboração da conta, desde junho de 1973, nos moldes da Lei n. 5.890/1973). O valor mensal não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário de benefício;

- deve-se evoluir o montante então encontrado até a data do início do benefício (que não foi alterada pelo julgado) e, a partir daí, apurar diferenças, se for o caso.

Diante disso, a conta deve ser refeita na instância de origem, com base nos dados a serem fornecidos pelas partes e com observância aos parâmetros estipulados pelo Decreto n. 89.312/84.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar que a conta seja refeita em Primeira Instância, nos moldes desta decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026109-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026109-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: FRANCISCA APARECIDA MARTINS BARBOSA e outros  
: ADEMIR MARTINS BARBOSA  
: ADRIANA MARTINS BARBOSA  
: JOSE APARECIDO MARTINS BARBOSA  
: MARIA APARECIDA MARTINS BARBOSA  
: ODAIR JOSE MARTINS BARBOSA  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS  
SUCEDIDO : JUCELINO MARTINS BARBOSA falecido  
No. ORIG. : 05.00.00129-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação até o óbito do autor, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Diante do óbito da parte autora, habilitaram-se os herdeiros.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/2/2005.

Ademais, há início de prova material nas anotações rurais do autor presentes no certificado de dispensa de incorporação (1971), certidão de casamento (1974) e certidão de óbito (2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Em relação aos juros e correção monetária, estes já foram fixados na r. sentença consoante a pretensão da autarquia nos termos da Lei n. 11.960/09.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2006.61.05.013909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO LEITE DE FREITAS  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139099820064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 306/314 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 320/337, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a antecipação de tutela. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, bem como o desempenho das lides campesinas com a documentação necessária, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Por fim, sustenta a impossibilidade de aplicação de multa cominatória diária ao Instituto apelante.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº

198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Destaque-se, de início, que o reconhecimento da atividade campesina no intervalo de 01.01.1975 a 31.12.1977, bem como a especialidade do labor realizado entre 05.03.1997 e 02.10.2001 não será objeto desta decisão, haja vista que períodos não foram reconhecidos pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do INSS a este respeito.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 01.01.1970 e 31.12.1974, sem registro em CTPS, instruiui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Escritura Pública de

Imóvel Rural de fls. 52/54, que qualifica o genitor do requerente como lavrador, em 1967.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso concreto, a prova oral produzida às fls. 295/296 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período em questão.

Cabe registrar que o trabalho campesino exercido no ano de 1974 já foi homologado pelo INSS administrativamente (fl. 42).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1970 e 31 de dezembro de 1974**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - períodos de 11.07.1977 a 10.08.1978, 16.08.1978 a 05.09.1983 e 22.11.1983 a 04.03.1997 - formulário DSS-8030 (fl. 194) - Gerente de Expedição - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 195/202: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 91), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 02 de outubro de 2001 (data do requerimento administrativo - fl. 218), com **36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 1999, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 02 de outubro de 2001 (fl. 218). Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada

em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os mesmos devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), entendo ser questão prejudicada tendo em vista a imediata implantação do benefício (fl. 339).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001462-38.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001462-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JAIME GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00014623820064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

A autarquia também recorre. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação de todo o trabalho alegado (rural e especial). Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, há início de prova material no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972. Nesse sentido, certidão de casamento em que o autor figura como testemunha (1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e de terceiro são extemporâneas aos fatos alegados e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Com efeito, o certificado de dispensa de incorporação não indica a profissão da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 1º/1/1972 a 30/8/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo dos períodos já homologados pelo INSS.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 7/3/1978 a 14/2/1980, constam formulário e laudo técnico, que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

b) de 11/6/1984 a 11/4/2005 (DER), há formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 14/12/1998 a 11/4/2005, não obstante os documentos acima mencionados indicarem a exposição a ruídos superiores ao limite de tolerância à época, também anotam a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Assim, apenas os interstícios de 7/3/1978 a 14/2/1980 e 11/6/1984 a 13/12/1998 devem ser enquadrados como

especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (11/4/2005), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da

parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 30/8/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 7/3/1978 a 14/2/1980 e 11/6/1984 a 13/12/1998; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001064-09.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.001064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ZULMIRA SANTIAGO VALERIANO  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO REIS VALERIANO  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA e outro  
No. ORIG. : 00010640920074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 177/180 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária ao recálculo do benefício percebido pela parte autora, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."* (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."*

*In casu*, da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fl. 14), no tocante ao lapso contributivo de janeiro de 1998 a outubro de 1998, verifica-se que a autarquia federal utilizou os salários-de-contribuição muito aquém dos efetivamente recolhidos, tendo em vista os valores constantes do próprio extrato de CNIS de fl. 160, o que resultou na apuração de um salário de benefício menor.

Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos entre janeiro e outubro de 1998 devem ser aqueles constantes do CNIS de fl. 160, sem prejuízo da manutenção dos valores já considerados com relação às demais competências, respeitado o teto previdenciário.

Deixo de homologar o cálculo ofertado pelo Setor de Contadoria à fl. 170, em razão do equívoco quanto à remuneração da competência de novembro de 1998, que é R\$ 130,00 e não R\$ 438,51.

Tratando-se de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, ressalvada a prescrição quinquenal, uma vez que à época a autarquia já tinha conhecimento dos valores corretos dos salários-de-contribuição.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Mantenho os honorários advocatícios conforme fixado pela sentença do douto juízo de primeiro grau, em virtude da vedação da *reformatio in pejus*.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º) Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002711-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002711-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LOPES SIQUEIRA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00023-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta pelo INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde 26/3/1999, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 14/9/1971 a 6/4/1974, 24/4/1974 a 15/10/1974, 14/10/1974 a 30/4/1976, 2/8/1976 a 20/2/1978 e 2/5/1978 a 1º/6/1981, constam anotações em carteira de trabalho, registros de empregado e formulários que informam a atividade de **pintor de veículos**, com a utilização de pistola/revólver em automóveis, bem como a exposição de forma habitual e permanente a produtos químicos (tintas tóxicas e inflamáveis, querosene, thinner, diversas massas e solventes etc.) - códigos 2.5.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79; e

b) de 23/10/1989 a 31/10/1998, há formulário e laudo técnico que apontam o ofício de **pintor de veículos**, com a aplicação de pistola/revólver em automóveis, bem como a exposição de forma habitual e permanente a vapores de hidrocarbonetos, além de ruído acima de 80 decibéis e poeiras de lixamento - códigos 2.5.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da referida Emenda, nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 14/9/1971 a 6/4/1974, 24/4/1974 a 15/10/1974, 14/10/1974 a 30/4/1976, 2/8/1976 a 20/2/1978, 2/5/1978 a 1º/6/1981 e 23/10/1989 a 31/10/1998; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052217-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052217-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: PAULO FRANCISCO DA FONSECA
ADVOGADO	: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
	: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00235-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural durante o intervalo de 17/11/1976 a 21/5/1979, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

A autarquia também recorre. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente no livro de ponto da "Fazenda Nossa Senhora da Penha", o qual anota os períodos de trabalho rural de 1976, 1977 e 1979. Nessa esteira, certidão da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo (1980).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1976, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**. Os documentos da terra apenas demonstram a propriedade em nome de terceiros.

Com efeito, as anotações escolares não trazem qualquer referência ao exercício da atividade campesina. Ressalto, ainda, que os apontamentos rurais do genitor presentes nos autos não são indicativos do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 1º/1/1976 a 20/5/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (1º/11/2006), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial da revisão deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta

Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no período de 1º/1/1976 a 20/5/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço**, desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052301-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052301-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAMONA DAVALO
ADVOGADO	: IVANI MOURA
No. ORIG.	: 07.00.00084-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar os períodos rurais de 1º/1/1980 a 7/10/1986, 13/1/1987 a 31/8/1989, 14/10/2000 a 31/5/2001, 1º/12/2002 a 30/4/2003 e 1º/11/2003 a 31/5/2007, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente nas certidões de nascimento dos filhos, as quais apontam a profissão de lavrador do cônjuge da parte autora em 1983 e 1985. Nessa esteira, as anotações de vínculos rurais em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1986 a 2003).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1983**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Com efeito, a certidão de óbito da filha (1997), apesar de qualificar a parte autora e seu marido como trabalhadores rurais, é extemporânea aos períodos controvertidos e corresponde a vínculo já registrado em sua carteira de trabalho (8/3/1994 a 21/2/1998).

Ademais, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um

*percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)."*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas nos interstícios 1º/1/1983 a 7/10/1986 e 13/1/1987 a 31/8/1989, sem prejuízo dos intervalos anotados em carteira de trabalho.

Vale frisar, também, que os períodos de trabalho rural **sem anotação em carteira de trabalho** deverão ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o reconhecimento do trabalho rural aos lapsos de 1º/1/1983 a 7/10/1986 e 13/1/1987 a 31/8/1989, sem prejuízo dos intervalos anotados em carteira de trabalho; e **(ii) explicitar** que os períodos de trabalho rural **sem anotação em carteira de trabalho** deverão ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054672-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054672-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE ANGELO SCUDELER
ADVOGADO	: TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00024-2 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de atividade urbana comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera reunir as condições necessárias ao benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Sobreveio a notícia do recebimento de aposentadoria por idade por parte do autor, mas insiste o recorrente no prosseguimento do feito com o acolhimento integral do pleito exordial.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço urbano**

Assim estabelece o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso, a parte autora pretende demonstrar o trabalho urbano desenvolvido, na condição de empregado, entre os períodos de 28/8/1962 a 19/2/1965; 1º/3/1966 a 31/3/1966; 1º/4/1966 a 23/12/1966; 1º/1/1967 a 29/2/1968; 1º/2/1969 a 30/8/1972 e 1º/1/1973 a 18/4/1978 e, como empresário, de 1º/12/1978 em diante.

Aduz haver extraviado a CTPS original, mas logrou obter dos ex-empregadores cópias das fichas de registros de empregados. E como empresário, carrou prova dos recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual.

Em relação ao segurado empregado, as anotações lançadas em carteira de trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o INSS o ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

*"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."*

A respeito, o seguinte precedente:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.***

*(...)*

*XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos).*

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

(...)

*13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.*

*14 - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)*

Na espécie, à míngua da carteira profissional de trabalho, os livros e fichas de registros de empregados coligidos pela parte autora a substituem com a mesma eficácia e força probante, demonstrando o labor urbano exercido nos períodos vindicados de 28/8/1962 a 19/2/1965; 1º/3/1966 a 31/3/1966; 1º/1/1967 a 29/2/1968; 1º/2/1969 a 30/8/1972 e 1º/1/1973 a 18/4/1978.

Ressalte-se que não houve impugnação específica da parte ré, razão pela qual reputo legítimos os documentos juntados.

Por outro lado, não há prova do exercício da atividade pelo intervalo de 1º/4/1966 a 23/12/1966, de modo que é inviável o reconhecimento como tempo de serviço.

No que tange ao reconhecimento do trabalho como empresário, a parte autora logrou demonstrar a faina urbana por meio de carnês de recolhimentos previdenciários, sob a inscrição 1.102.816.331-7, vertidos entre as competências janeiro de 1979 a agosto de 2000 e outubro de 2000 a 13/9/2002 (DER).

Cumprido frisar que o CNIS anexo revela o lançamento das contribuições somente a partir de janeiro de 1985, contudo, o segurado não pode ser prejudicado pela ausência de registro dos dados anteriores a esta data, mormente o fato de que logrou o recorrente comprovar os recolhimentos na inscrição CI 1.102.816.331-7.

Destarte, impõe-se o reconhecimento dos interregnos adrede citados como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que

tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao requisito temporal, verifico que a parte autora reúne **mais de 35 anos de tempo de contribuição** na data do requerimento administrativo (13/9/2002), consoante contagem anexa, o que lhe assegura a concessão de aposentadoria integral.

### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

**Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado**, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para (i) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (42/123.774.912-0; DER 13/9/2002), facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso; (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-86.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001188-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE DA PAIXAO SANTANA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011888620084036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de fls. 199/verso, que, por maioria, negou provimento ao agravo.

Sustenta haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alega omissão com a juntada da Declaração de Voto Vencido às fls. 205/206, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, caput, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007912-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007912-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: MANOEL RIBEIRO GOMES
ADVOGADO	: CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00079122620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 132/135 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária ao recálculo do benefício percebido pela parte autora, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário. Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."*

*In casu*, da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fls. 58/62), no tocante aos períodos contributivos dos meses de março, maio, setembro e novembro de 1995, janeiro, maio e agosto de 1996, janeiro, fevereiro, abril, setembro e dezembro de 1997, novembro de 1999, janeiro de 2000 e março, maio e junho de 2001, verifico que a autarquia federal utilizou salários-de-contribuição muito aquém dos efetivamente recolhidos, tendo em vista os valores informados nos holerites e no próprio extrato de CNIS (fls. 53/55 e 79/102), o que resultou na apuração de um salário de benefício menor.

Nesse passo, faz jus a parte autora à correção dos salários de contribuição integrantes do PBC nas competências acima mencionadas, de acordo com os documentos de fls. 53/55 e 79/102, com recálculo do benefício, respeitado o teto previdenciário.

Deixo de apreciar os valores utilizados pela autarquia nos demais períodos questionados na exordial por ausência de interposição de recurso pelo demandante, o que impõe o respeito à devolutividade gerada pela remessa oficial. Tratando-se de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, uma vez que à época a autarquia já tinha conhecimento dos valores corretos dos salários-de-contribuição.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Mantenho os demais consectários, na forma como fixado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para alterar o critério dos juros de mora**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2008.61.83.008321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAMIRO ALEIXO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083210220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAMIRO ALEIXO DE ARAUJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 305/309 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho urbano exercido no período que menciona e condenar a Autarquia Previdenciária a proceder a respectiva averbação, porém, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 334/339, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que deveriam ter sido considerados os períodos laborados como empregado conforme registros lançados em sua CTPS, além do período em que verteu contribuições na condição de empresário, entre 1972 e 1975, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j.

07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Verifico da decisão administrativa que indeferiu o benefício (fl. 23) haver o INSS considerado o tempo de serviço correspondente a 25 anos, 11 meses e 18 dias até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No tocante aos vínculos empregatícios estabelecidos junto à *Moinhos Indústria e Comércio Tecnomim Ltda.*, entre 25 de abril de 1965 e 25 de abril de 1966, *Lanzara S/A Gráfica e Editora*, entre 19 de julho de 1967 e 19 de janeiro de 1968, *José Cirilo de Araújo*, entre 01 de julho de 1969 e 28 de fevereiro de 1971, encontram-se com os registros lançados na CTPS de fls. 17/20 e no Livro de registro de Empregados de fl. 21.

As anotações em Livros de Registro de Empregados prevalecem até prova inequívoca em contrário, constituindo prova plena do serviço prestado. Precedente: TRF 3, 9ª Turma, AC 00010161419984039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA:02/02/2004.

Não obstante, não restou comprovado o recolhimento das contribuições na condição de contribuinte individual, entre 1972 e 1975, cabendo destacar que os documentos acostados às fls. 24/64 não se prestam ao fim colimado, pois consiste apenas em guias preenchidas, mas sem a chancela de efetivo recolhimento.

Ademais, os extratos acostados às fls. 127/133 se reportam a contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual entre 01 de novembro de 1976 e 31 de março de 1976, 01 de junho de 1976 e 30 de junho de 1976, 01 de agosto de 1976 e 31 de dezembro de 1976, 01 de fevereiro de 1977 e 30 de setembro de 1977 e, entre 01 de outubro de 1977 e 31 de dezembro de 1984, cujo reconhecimento já se deu no âmbito administrativo, consoante se vislumbra do resumo de documentos de fls. 134/135.

Nesse contexto, somados os vínculos empregatícios cujos registros encontram-se lançados na referida CTPS e as contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, depreende-se das planilhas anexas a esta decisão que, por ocasião em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 23, vale dizer, em 18 de outubro de 2005, contava a parte autora com o tempo de serviço correspondente a 28 anos, 8 meses e 4 dias e, por ocasião do ajuizamento da ação (05/09/2008), com 30 anos, 3 meses e 9 dias, insuficientes, portanto, a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 25 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

No caso dos autos, o autor, nascido em 12 de novembro de 1943 (fl. 15), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do requerimento administrativo do benefício.

Assim, contando o autor com 25 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 anos e 12 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 5 anos, 7 meses e 23 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos, 11 meses e 18 dias), o período

faltante para 30 anos (4 anos e 12 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 7 meses e 11 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 31 anos, 7 meses e 11 dias de tempo de contribuição.

Não obstante, por ocasião do ajuizamento da ação, conforme já explicitado, contava com 30 anos, 3 meses e 9 dias, insuficiente a ensejar o cumprimento do pedágio e à concessão da aposentadoria vindicada, ainda que na modalidade proporcional.

Ademais, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade (NB 41/153.761.464-6), desde 14 de setembro de 2010, razão por que deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015847-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015847-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEUSDETE DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 04.00.00246-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, conforme requerido na inicial, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material no título eleitoral, o qual aponta a profissão de lavrador da parte autora em 1976.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e de suposto ex-empregador, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que a anotação rural do genitor presente nos autos não é indicativa do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 1º/6/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 5/10/1978 a 27/9/1986 e 24/3/1987 a 16/12/1998, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis e a hidrocarbonetos aromáticos - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos requeridos (rural e especial) aos incontroversos, verifico que, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da referida Emenda, conforme planilha anexa.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme requerido na petição inicial.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1976 a 1º/6/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026271-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026271-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO DELCILIO DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00059-0 1 Vr GUARA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, com a integração ao PBC dos salários de contribuição de julho a outubro de 1994 e a conseqüente majoração dos auxílios-doença

recebidos, contra decisão que indeferiu a inicial, nos termos dos arts. 295, III, do CPC, extinguindo o feito sem resolução do mérito, pela ausência do pedido na via administrativa.

Sustenta o autor a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão que determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

Nos termos da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não há exclusão da atividade administrativa, como defendido pelo autor.

Em decisão prolatada em 04-06-2013 pelo Ministro Benedito Gonçalves, o STJ reconheceu a representatividade da questão aqui analisada, objeto do REsp 1369834.

É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, retornem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029483-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029483-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZ JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SGUERI : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 08.00.00087-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte dos períodos especiais alegados e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 20/10/1969 a 1º/11/1970 e 21/3/1972 a 3/2/1981, há formulários, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 4/12/1984 a 15/7/1991, constam formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis e à umidade - código 1.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante ao período de 2/9/1992 a 5/3/1997, o ofício de "varredor" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Além disso, verifica-se que o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) não especificou o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida (de 74,6 a 84,8 decibéis).

Com efeito, em relação ao intervalo posterior a 18/2/1998, no qual consta o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), a profissão de "limpador" em empresa de serviços não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade (o que não seria possível posteriormente a 5/3/1997).

Ademais, a simples menção aos produtos químicos decorrentes dos materiais de limpeza em razão do contato com sanitários e recolhimento de lixo, não são suficientes para comprovar a especialidade requerida (PPP de folhas 104/106).

Destarte, apenas os interstícios de 20/10/1969 a 1º/11/1970, 21/3/1972 a 3/2/1981, 4/12/1984 a 15/7/1991 devem ser enquadrados como especiais.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho especial requerido, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Tendo em vista que a comprovação do período especial de 20/10/1969 a 1º/11/1970 somente foi possível nestes autos, mormente através da juntada de laudo técnico de 23/12/2006 (folhas 55/48), o termo inicial para a majoração deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da

liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter em comum os lapsos de 21/3/1972 a 3/2/1981 e 4/12/1984 a 15/7/1991; e **(ii) condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-26.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDA PARRINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032762620094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 132/137 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 140/152, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais em todo o período pleiteado, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial. Suscita, por fim, o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton

Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Importante observar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que **os lapsos de 24.08.1982 a 23.05.1986, 02.12.1986 a 11.04.1989 e 14.04.1989 a 30.04.2001 são incontroversos**, uma vez que o próprio INSS já os reconheceu como tempo de atividade especial, conforme se verifica nos documentos de fls. 58 e 63/66.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do lapso de 01.05.2001 a 03.11.2008, em que também teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01.05.2001 a 31.12.2003 - formulário DIRBEN8030 de fl. 42 e laudo pericial de fls. 43/46 - líder de manutenção mecânica (setor de laminação de chapas grossas) - exposição a ruído acima de 80 db (variação de 82 a 122 db no setor de chapas grossas): inviabilidade de enquadramento, uma vez que não houve comprovação de exposição habitual e permanente aos níveis de ruído exigidos em lei para o período, *in casu*, acima de 90 db até 18 de novembro de 2003 e superior a 85 db após esta data;

- 01.01.2004 a 16.10.2008 (data final constante do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 47/48 - líder de manutenção - exposição a ruídos de 82 e 116 db: impossibilidade de reconhecimento de período especial, uma vez que não há como se averiguar a qual nível de ruído o autor esteve exposto no referido lapso ou se este era variável entre os limites informados no documento. Logo, não vejo como comprovada a habitualidade e permanência na exposição aos níveis de ruído previstos em lei.

Importante observar que a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, **não restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.**

Somando-se os períodos incontroversos, o autor possuía, em 03 de novembro de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 29), **18 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010411-77.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010411-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANDRE LUIZ PRESTES  
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104117720094036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (23/2/1978 a 10/7/1980, 20/3/1989 a 8/3/1990 e 3/6/1992 a 20/11/2006), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, fazer jus ao benefício requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, no que tange aos intervalos requeridos, depreende-se dos PPP juntados a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrente do trabalho em instituição hospitalar - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou

neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Contudo, como bem salientado na r. sentença, mesmo considerados os períodos especiais ora reconhecidos, ausente o requisito temporal necessário para a concessão do benefício requerido (folha 55).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 23/2/1978 a 10/7/1980, 20/3/1989 a 8/3/1990 e 3/6/1992 a 20/11/2006, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-25.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : KARINA DANIELE CARLIM  
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033642520094036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, V, § 3º, do CPC, em razão existência de outro processo em tramitação, com as mesmas partes, o mesmo objeto e a mesma causa de pedir.

Em síntese, a parte autora requer a reforma no julgado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC 1.446.432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126/SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011, p.: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de litispendência, pois a autora movera outra ação idêntica (autos f. 19/26) no Juizado Especial Federal de Botucatu, tendo esta sido sentenciada em 2/6/2008, com procedência do pedido.

Ocorre, porém, que, enquanto esse feito aguardava julgamento da apelação interposta, a autora propôs esta ação, para obtenção de novo benefício por via oblíqua, como bem observou o Juízo *a quo*.

Nessas circunstâncias, forçoso é reconhecer a litispendência, pois a autora moveu esta ação previdenciária, sem

que a outra tivesse sido definitivamente julgada.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)*

Conforme a doutrina: "*litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301.*" (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, *Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

Cabível, assim, é a extinção do processo sem resolução de mérito.

Por inteira pertinência, registre-se: na inicial não há alegação de fato novo ou mesmo agravamento da doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Cumpridas as formalidades legais, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012056-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012056-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GERALDO MARANI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120560920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GERALDO MARANI, espécie 42, DIB 01-09-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;  
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos

anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 01-09-1992 e a ação foi proposta em 22-09-2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016454-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016454-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALBERTINO CASTRO SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00164549620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALBERTINO CASTRO SANTOS, espécie 42, DIB 26-03-1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a equiparação do benefício ao atual teto da Previdência Social, observando o coeficiente de cálculo constante em sua carta de concessão/memória de cálculo;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença, com amparo no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

O autor apelou da sentença, sustentando a reforma da decisão, com o reconhecimento e recálculo do novo teto de salário de benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos

do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

Inexiste amparo legal para que seja mantida a equivalência entre o reajuste do salário de contribuição e o reajuste do valor do benefício, uma vez que entre eles inexiste qualquer relação de paridade.

Neste sentido o entendimento do Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp proferido no Recurso Especial nº 285605, julgado no STJ:

*"Denotar que o fato do segurado recolher as contribuições pelo teto permitido, não quer dizer que o seu benefício seja igual àquele teto. Não há lei assegurando tal equivalência, sendo certo que a relação entre os valores de recolhimento e de benefício não é de paridade."*

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando a carta de concessão/memória de cálculo, verifica-se que o salário de benefício apurado foi inferior ao teto vigente à época.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007651-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007651-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ DE FRANCA FIRMINO  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00162-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que o fato de receber auxílio suplementar por acidente do trabalho não impede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, já que se encontra totalmente incapacitado para as atividades laborativas.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pela anulação do feito diante da ausência de intervenção do *Parquet* em primeiro grau de jurisdição.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

*Ab initio*, necessária se faz a apresentação de questão preliminar, apresentada pelo MPF.

Nesse feito, a parte autora é incapaz.

Pelo que consta dos autos, a parte autora é portadora de esquizofrenia.

Não foi realizada a prova pericial, pois a MM. Juíza *a quo* julgou antecipadamente a lide, diante da impossibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez, já que inacumulável com o recebimento do auxílio suplementar.

Contudo, extrai-se do atestado médico apresentado pela parte autora, que se trata de incapacidade para o trabalho e para a vida civil (f. 22).

De outra parte, destaco a ausência da obrigatória intervenção do Ministério Público, na defesa do interesse da parte autora, em virtude de sua incapacidade (art. 82, I, do CPC).

Cabe ao Ministério Público, atuando como fiscal da lei, suprir possíveis lacunas ou omissões do advogado constituído da parte, pois não submetido à vontade deste ou do representante legal do incapaz.

Sob pena de desvirtuamento da finalidade de sua intervenção, ao atuar o órgão ministerial como defensor dos interesses da parte, em virtude da condição de incapaz desta, cumpre-lhe suprir a falta, requerer e fazer realizar a prova útil ao interesse do incapaz.

Ainda que a manutenção do auxílio-suplementar não implique a manutenção da qualidade de segurado, o fato é que houve prejuízo à parte autora no processamento do feito.

Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte julgado:

*"Ação de indenização. Ministério Público. Base de cálculo para a condenação. Limite de idade. Direito de acrescer.*

*1. O Ministério Público, velando pelo interesse dos incapazes, pode*

*atuar amplamente, havendo precedente que consagra a possibilidade de o Ministério Público suprir as falhas do representante dos*

*incapazes, cabendo-lhe os mesmos poderes e ônus das partes.*

*(...)"*.

*(REsp 167727 / SP, Proc. 1998/0019191-7, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, T3 - TERCEIRA TURMA, DJ 25/10/1999, p. 78).*

Preleciona o art. 246 do CPC:

*"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir"*

A falta de intervenção do Ministério Público é, portanto, causou de nulidade absoluta do processo, impossível de ser sanada, se resultar prejuízo ao tutelado.

Nesse mesmo sentido, Revista do Superior do Tribunal de Justiça 18/507 (*in verbis*):

*"É indiferente que o incapaz seja autor ou réu; nulo é o processo se não intervém o representante do MP."*

Assim, a inexistência de prova capaz de demonstrar a condição de segurado do autor - requisito indispensável para a concessão do benefício - com evidente prejuízo ao interesse do incapaz e à perfeita aplicação da lei, por falta de intervenção obrigatória do DD. Órgão do Ministério Público, constitui nulidade.

Ademais, verifico que, no caso dos autos, diante da incapacidade da parte autora por doença mental, necessária a regularização da representação processual nos termos dos arts. 8º e 9º do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo os atos decisórios do processo** e determino a remessa dos autos à Vara de origem, para que se promova, com as formalidades próprias, a regularização da representação processual, adotando-se as providências para interdição da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, intimando-se o Ministério Público a participar do feito. Em seguida, o feito deverá ter o regular processamento, com a subsequente prolação de novo julgado, **prejudicada a apelação interposta**.

Intime-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028088-53.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028088-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARILENE SILVA COSTA CABREIRA  
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00095-6 1 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária ao recálculo do benefício percebido pela parte autora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

Em razões recursais de fls. 111/115, requer a parte autora a especificação do cálculo e do termo inicial do benefício, a sua devida correção monetária, a aplicação dos devidos juros de mora e a fixação dos honorários no percentual de 15% sobre os valores devidos até a data do julgamento da apelação.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 119/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela alteração da sentença, para afastar o critério de cálculo nela contemplado, em virtude do que determina o princípio *tempus regit actum*. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, verifico que o Juízo *a quo* apreciou pedido além do requerido, qual seja, a revisão da RMI com o coeficiente de cálculo da pensão em 100% do salário de benefício utilizando-se para o cálculo a média dos 36 últimos salários de contribuição, ao passo que a demanda versa apenas sobre a revisão do benefício com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo, o que torna a sentença *ultra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *ultra petita*.

Dessarte, por não ter sido impugnado o critério de cálculo adotado pelo INSS na concessão do benefício, de rigor afastar da condenação o capítulo que abordou a apuração do salário de benefício, mediante o aproveitamento dos

36 últimos salários de contribuição.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."* (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."*

*In casu*, não prospera o pleito da autora, no sentido de fixar o salário de benefício no valor da última remuneração percebida pelo *de cuius*. E isto por que, para tanto, far-se-ia necessária a incidência da regra original do art. 28, §1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 1º Quando o benefício for decorrente de acidente do trabalho, considerar-se-á, ao invés do salário-de-benefício calculado de acordo com o disposto nesta subseção, o salário-de-contribuição vigente no dia do acidente se mais vantajoso, aplicando-se-lhe o disposto no § 2º do art. 29"*.

Ora, referida regra, revogada desde 1995, regia o cálculo de benefícios por acidente de trabalho, o que não se vislumbra no caso dos autos.

De outra sorte, da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fl. 24/25), no tocante ao lapso contributivo de setembro de 2003 a janeiro de 2006, verifica-se que a autarquia federal utilizou os salários-de-contribuição muito aquém dos efetivamente recolhidos, tendo em vista os valores informados pelos Contracheques (fls. 13/22) e extratos do CNIS (fls. 78/79), o que resultou na apuração de um salário de benefício menor.

Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos no período supracitado devem ser aqueles constantes nos documentos de fls. 13/22 e 78/79, respeitado o teto previdenciário.

Tratando-se de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser a data da concessão da benesse em sede administrativa, uma vez que à época a autarquia já tinha conhecimento dos valores corretos dos salários-de-contribuição, observada a prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **reduzo, ex officio, a decisão de primeiro grau, para afastar o critério de cálculo nela contemplado, nego seguimento à apelação do INSS, por prejudicado, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do autor, para reformar a r. sentença**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028716-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA HELENA RODRIGUES MOREIRA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00171-6 2 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a revisão do benefício instituidor da pensão por morte recebida pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 166/168 julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 170/173, pugna a autora pela reforma do *decisum*, a fim de que seja afastada a decadência decretada, reconhecidos os períodos de trabalho rural e especial requeridos e, por conseguinte,

majorado o coeficiente de cálculo do aposentadoria por tempo de serviço de seu consorte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria, insta ressaltar que a matéria requer pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício instituidor da pensão da autora, aposentadoria de seu cônjuge, fora concedido em 17.05.1994, com primeiro pagamento efetuado no ano de 1995 (fls. 64/77). Conquanto tenha sido esta demanda proposta em 01.07.2009, verificou que *in casu* não transcorreu o prazo decadencial, haja que o titular da aposentadoria por tempo de serviço pleiteara, administrativamente, a revisão de seu benefício em 04.04.1996 (fl. 78), sendo que somente em 28.11.2006 fora expedido comunicado informando o indeferimento de tal pedido (fl. 89).

Sendo assim, não que se falar em decadência do direito à revisão do benefício percebido pelo *de cuius*, posto que até 28.11.2006 o prazo decadencial sequer havia iniciado.

Feitas estas considerações adentro ao *meritum causae*.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

*mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão do benefício instituidor da pensão por morte por ela recebida meio do reconhecimento de período rural laborado sem registro em CTPS e da conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo (17.05.1994 - fl. 21) o *de cujus* já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral.

Acerca do reconhecimento de atividade rural, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova

testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton

Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 01.01.1960 e 31.12.1967, sem anotação em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 24, que qualifica seu cônjuge como agricultor no ano de 1967.

Cabe ressaltar que a atividade campesina desempenhada entre 01.01.1965 e 10.08.1967 é incontroversa, uma vez que já houve a homologação administrativa do labor desenvolvido em tal interregno, como se depreende das informações contidas no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 64/65.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida em sede de Justificação Judicial (fls. 50/51) corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas

foram uníssonas em afirmar que o Sr. José Tavares Moreira trabalhou como rurícola no período demandado. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **11 de agosto de 1967 e 03 de dezembro de 1967** (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo urbano do consorte da demandante - fl. 31), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, além daquele já homologado em sede administrativa. Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 01.07.1991 a 10.12.1991 em que seu esposo teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Verifica-se da CTPS à fl. 13, que o *de cuius*, no lapso em análise, exerceu a função de "maçariqueiro", atividade que se equipara às descritas no item 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, razão pela qual tal período deve ser considerado como laborado sob condições especiais.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período supramencionado.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 64/65), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o esposo da parte autora, em 17 de maio de 1994 (data do requerimento administrativo - fl. 21), com **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço**, insuficientes para a alteração do coeficiente da aposentadoria por tempo de contribuição instituidora da pensão por morte recebida pela requerente.

Assim, a demandante faz jus ao reconhecimento do trabalho rural e especial nos períodos acima referidos, mas não à revisão de seu benefício.

Sucumbente a autora de maior parte do pedido, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033930-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA MARIA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE  
No. ORIG. : 09.00.00029-9 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o labor urbano no

período. Ademais, condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em razões recursais de fls. 59/63, aduz a Autarquia Previdenciária pela que o conjunto probatório coligido aos autos não é suficiente para a comprovação da atividade urbana no período deduzido, razão pela qual pugna pela reforma do *decisum*. Subsidiariamente, requer seja reconhecido o tempo de trabalho tão somente no lapso de novembro de 1983 a setembro de 1985, tendo em vista os períodos dos documentos que instruem o feito. Por fim, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ*

30/10/2000).

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles válidos mais remotos, *in casu*, as Solicitações de Pagamento de fl. 14, subscritas pela requerente, referente ao ano de 1984.

Cabe destacar, por oportuno, que as Solicitações de Pagamento acostadas à fl. 17 não podem ser utilizadas como início de prova material do labor urbano da parte autora, uma vez que não há qualquer menção à requerente nos referidos documentos, sendo certo, ainda, que os mesmos foram assinados pelo Dr. Paulo Celso Gonçalves Galhardo, advogado responsável pelo escritório.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o que ocorre no caso concreto, em que a prova oral produzida às fls. 41/43 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no escritório de advocacia do Sr. Paulo Celso Gonçalves Galhardo no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1984 e 31 de dezembro de 1985**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência,

apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual fixo a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, ressalte-se que a condenação em custas e despesas processuais não será objeto desta decisão, haja vista que não houve insurgência por parte do Instituto Previdenciário a este respeito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034456-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : REINALDO MAGRO  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00108-4 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 269/273 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 277/285, aduz a parte autora que a documentação apresentada comprova o labor rural e o especial, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e à concessão do benefício pretendido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: *"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

*mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade*

*exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13,

de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no período de 12/05/1961 a 31/08/1969.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 23), que o qualifica como lavrador, em 1969.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 136/137 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a

parte autora trabalhou no período mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **01/01/1969 a 31/08/1969**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **08 (oito) meses e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No tocante ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 57) - período de 10/01/1985 a 10/05/1986 - motorista de caminhão com capacidade superior a 18 toneladas - enquadramento no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 58) e laudo (fls. 188/195 e entregue no INSS de Olímpia) - período de 25/07/1988 a 01/02/1995 - auxiliar de laboratório da recepção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, restou comprovado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, não podem ser reconhecidos os intervalos de 01/09/1986 a 26/10/1987 e 25/08/1997 a 01/10/2002, uma vez que não constam dos documentos apresentados (cópia da CTPS de fl. 26 e formulário de fl. 59) a exposição do segurado a qualquer agente nocivo descrito nos decretos aplicáveis ao caso em comento.

Ademais, a atividade de gesseiro, exercida pelo autor de 01/09/1986 a 26/10/1987, não se encontra prevista no decreto que rege a matéria em apreço, o que impede sua consideração como insalubre. Com relação ao segundo interregno, insta ressaltar que a partir de 29/04/1995 retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 24/40), dos carnês de fls. 41/56 e 238/252, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 19/06/2006 (data do ajuizamento da ação), com **30 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de serviço insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía o requerente **27 anos e 04 dias de tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional**.

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo demandante, após o ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do CPC, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta feita, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural e o especial, para todos os fins previdenciários. Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária

gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035287-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO FRANCISCO TAVARES  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
No. ORIG. : 09.00.00042-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 97/100 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor campesino no período de 30.09.1979 a 24.07.1991 e condenou o INSS à averbação do citado lapso. Por fim, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00.

Em razões recursais de fls. 106/118, pugna a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas

vezes o pequeno produtor cultivava apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 30.09.1979 e 24.07.1991, sem anotação em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as Notas Fiscais de Entrada de Mercadoria e Notas Fiscais de Produtor Rural acostadas às fls. 28/39 dos autos, que indicam a venda de produtos agrícolas por parte do genitor do requerente, nos anos de 1978 e 1980, bem como no lapso de 1982 a 1991.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Na hipótese dos autos, a prova oral produzida às fls. 101/103 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas forma uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar, no período demandado.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **30.09.1979 e 23.07.1991**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **11 (onze) anos, 9 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização

relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação

em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

Ocorre que, na hipótese destes autos, a aplicação de tal entendimento resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035502-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE ZILIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 09.00.00127-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 77/83 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para condenar o INSS a revisar o benefício do autor com a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial como salário de contribuição autônomo e ao pagamento das diferenças apuradas, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 89/97, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de que restou demonstrado seu direito à alteração da data de início do benefício para 05/04/1991. Além disso, requer que o 13º salário seja somado ao salário de contribuição referente ao mês de dezembro para fins de cálculo da renda mensal inicial de sua benesse.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria, insta ressaltar que a matéria requer pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Passo a analisá-la.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da*

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor fora concedido em 08 de janeiro de 1992, com primeiro pagamento efetuado em julho de 1992 (fl. 58). Portanto, considerando a data de propositura da ação (13/11/2009), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados. Sendo assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido pelo reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício percebido pelo demandante.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço, de ofício, da preliminar de decadência do direito à revisão e julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do mesmo codex, e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035735-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035735-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANOEL DE LIMA
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG.	: 09.00.00200-7 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 192/193 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 202/209, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o labor rural com a documentação necessária e que, portanto, não faz jus ao benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa

controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a

prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado nos lapsos de 01/01/1959 a 31/01/1965, 01/10/1972 a 31/12/1973, 01/01/1980 a 31/01/1983.

Neste ponto, destaco que os períodos de 01/01/1965 a 31/01/1965 e 01/01/1983 a 31/01/1983 são incontroversos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos como tempo de atividade rural pelo próprio INSS, conforme se verifica às fls. 43, 97 e 105/107.

Portanto, resta analisar os intervalos de 01/01/1959 a 31/12/1964, 01/10/1972 a 31/12/1973 e 01/01/1980 a 31/12/1982, vejamos:

O interregno compreendido entre 01/01/1959 e 31/12/1964 não pode ser reconhecido, eis que não foi colacionado aos autos qualquer documento referente a este período, sendo que a prova material mais remota apresentada é do ano de 1968.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 194/196), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pleiteado.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Com relação ao lapso de 01/10/1972 a 31/12/1973, instruiu a parte autora a presente demanda com o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 44), que o qualifica como lavrador, em 02/08/1968.

Por fim, no tocante ao intervalo de 01/01/1980 a 31/12/1982, o demandante apresentou a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 49), registrado em 18/06/1979 e qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que os períodos pleiteados sejam reconhecidos - que os mesmos sejam corroborados por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 194/196 corroborou plenamente as provas documentais anteriormente mencionadas, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos períodos pleiteados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos seguintes períodos: **01/01/1972 a 31/12/1973 e 01/01/1980 a 31/12/1982, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.**

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/20, 83/90 e 127/130), dos extratos do CNIS de fls. 21/22, 26/28, 53/58 e 155/158, dos carnês de fls. 23/24, 123/125 e 174/180 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 105/107, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 31/03/2003 (nos termos do pedido inicial - fl. 04) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 28 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 01 ano e 15 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (05 meses), equivalem a 01 ano, 05 meses e 15 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos, 11 meses e 15 dias), o período

faltante para 30 anos (01 ano e 15 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (05 meses), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos e 05 meses de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha anexa a esta decisão, em 31/03/2003, com **33 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 15/10/1946 (fl. 12) e, em 31/03/2003, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 15/10/1999.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Nesse passo, em atendimento ao contido na exordial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27/11/2009 - fl. 142vº).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo) revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13/11/2005, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036468-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CILSO LONGATTO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00036-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por CILSO LONGATTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial de vínculos empregatícios e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 78/82 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Apelou a parte autora às fls. 84/91, em que requer a reforma da sentença, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora.

Em razões recursais de fls. 100/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do

matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp*

280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio*

*de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulários DSS-8030 de fl. 31, referente ao vínculo empregatício estabelecido na condição de trabalhador rural, junto a A.J.C. Agropecuária S/A., entre 12 de julho de 1977 e 30 de setembro de 1978, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: poeira, sol, chuva, frio e vento.*

*-Formulários DSS-8030 de fl. 32, referente ao vínculo empregatício estabelecido na condição de tratorista, junto a A.J.C. Agropecuária S/A., entre 01 de outubro de 1978 e 08 de novembro de 1981, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: calor, poeira, sol, chuva, frio e vento e ruído de motor e similares, com previsão legal nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do*

Decreto nº 83.080/79.

-Formulários DSS-8030 de fl. 33, referente ao vínculo empregatício estabelecido na condição de motorista, junto a A.J.C. Agropecuária S/A., entre 09 de novembro de 1981 e 30 de abril de 1982, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: calor, poeira, sol, chuva, frio e vento, com previsão legal no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

-Formulários DSS-8030 de fl. 34, referente ao vínculo empregatício estabelecido na condição de encarregado de mecanização, junto a A.J.C. Agropecuária S/A., entre 01 de maio de 1982 e 31 de maio de 1995, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: calor, poeira, sol, chuva, frio e vento, ruído de motor e similares.

-Formulários DSS-8030 de fl. 35, referente ao vínculo empregatício estabelecido na condição de encarregado/coordenador de armazém, junto a Cia Agrícola Industrial Santa Adelaide, entre 01 de junho de 1995 e 31 de março de 1998, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: calor, poeira, e ruído de máquinas.

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005.

Por outro lado, os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão, asbesto etc.). No tocante ao reconhecimento do trabalho exercido como trabalhador rural (camarada) como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida da legislação que rege a matéria, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos.

É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.*

*X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.*

*XIX - Agravo retido improvido.*

*XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.*

*(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).*

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

*1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.*

*2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

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

*(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).*

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

É válido ressaltar que a comprovação do agente agressivo ruído não prescinde da apresentação de laudo pericial, o qual não se vislumbra dos presentes autos.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Nesse contexto, a parte autora faz jus à conversão dos períodos de atividade especial em comum, no tocante aos vínculos estabelecidos na condição de tratorista, entre 01 de outubro de 1978 e 08 de novembro de 1981, e de motorista, entre 09 de novembro de 1981 e 30 de abril de 1982.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, somam 3 anos e 7 meses, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1 ano, 5 meses e 6 dias), equivalem a 5 anos e 6 dias.

Somados os períodos de trabalho especial convertidos em comum, ora reconhecidos, e os demais vínculos incontroversos constantes no Livro de Registro de Empregados de fls. 23/27, além das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual (fl. 30), contava a parte autora em 24 de março de 2009, data em que foi postulado administrativamente o pedido, com 32 anos, 1 mês e 26 dias, ou seja, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço suficiente integral.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

No caso dos autos, o autor, nascido em 25 de julho de 1961 (fl.21), por ocasião do requerimento administrativo (24/03/2009), contava com 47 anos de idade, não preenchendo o limite etário estabelecido pela norma em comento para a concessão do benefício na forma proporcional.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037230-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HILDER LEITE FERREIRA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00188-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 206/208 julgou improcedente em parte o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 212/227, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais, notadamente em face do enquadramento pela categoria profissional.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei*

a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da

*Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado como motorista, sujeito a agentes agressivos.

As atividades de motorista de caminhão e de ônibus são consideradas especiais, conforme prevêm o Decreto nº 53.831/64 (código 2.4.4) e Decreto nº 83.080/79 (código 2.4.2 do Anexo II).

As cópias da CTPS de fls. 28/42, a seu turno, indicam meramente que o autor era motorista, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho realizado nos períodos de 16.01.1970 a 04.10.1973, 01.09.1974 a 30.07.1976 e 15.03.1984 a 18.05.1986 como especial.

Desta forma, a ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Com relação aos lapsos de 01.09.1979 a 14.03.1984, 19.05.1986 a 31.01.1991 e 01.04.1991 a 31.08.1991, a pretensão do autor igualmente não merece prosperar, ante a impossibilidade de se reconhecer como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição aos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria. Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC nº 00331464720044039999, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 18.08.2010, p. 731.

Frise-se, ainda, que a prova oral colhida às 202/203 em nada auxilia na comprovação da especialidade dos períodos requeridos, haja vista que a legislação previdenciária exige a prova documental ou pericial.

Por conseguinte, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos requeridos.

Somando-se apenas os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 23/24), da CTPS (fls. 28/42), do CNIS (fls. 43/45) e dos carnês de recolhimento (fls. 56/91), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de setembro de 2009 (data do ajuizamento da ação), com **24 (vinte e quatro) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Sendo assim, de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037349-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SONIA MARIA GOMES DE CASTRO  
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00188-1 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 112/116 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial os períodos que indica e condenou o ente previdenciário a proceder a revisão do benefício da autora e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 118/120, requer a parte autora a condenação do INSS ao pagamento dos valores devidos até a implantação do benefício especial e a fixação da verba honorária entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do total da condenação.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 122/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor especial com a documentação necessária, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial. Destaca, ainda, que na sentença monocrática houve o cômputo em duplicidade de períodos de trabalho da demandante. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O pedido formulado pela autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.*

*1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em*

*impossibilidade jurídica do pedido.*

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos." (9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392). "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição

da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que a autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedida em 19/09/2003, por contar com 27 anos, 10 meses e 27 dias, com coeficiente de cálculo correspondente a 80%, conforme Carta de Concessão de fls. 27/29 e documento anexo a esta decisão.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- CTPS (fl. 11) - período de 02/04/1973 a 26/01/1976 - atendente de enfermagem - enquadramento com base no item 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64;

- CTPS (fl. 11) - período de 12/02/1976 a 16/10/1984 - atendente de enfermagem - enquadramento com base nos itens 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- CTPS (fls. 12 e 20) - período de 17/10/1984 a 02/01/1991 - técnica enfermagem - enquadramento com base no item 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito a postulante ao cômputo especial dos interregnos supramencionados.

Por outro lado, referido pleito não merece acolhimento com relação aos demais períodos, uma vez que, a partir de 29 de abril de 1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial.

Desde então, para o reconhecimento da especialidade do labor passou a ser necessária a comprovação da exposição do segurado a agentes agressivos previstos nos decretos que regulam a matéria em apreço. Como anteriormente mencionado, esta demonstração se dá pela apresentação de formulário preenchido pela empresa contratante e acompanhado por laudo técnico, a qualquer tempo para ruído, ou a partir da edição da Lei nº 9.528/97 para os demais agentes.

Portanto, tendo em vista que a autora colacionou aos autos tão somente a cópia de sua CTPS (fls. 09/26), entendo não ser possível a declaração como especial da atividade desempenhada nos lapsos de 24/01/1997 a 13/08/2001 e 02/03/2000 a 31/12/2003.

Ademais, as declarações das empregadoras (fls. 84/85 e 97/98) não suprem a ausência de formulário e laudo por não preencherem os requisitos exigidos pela legislação aplicável ao caso em comento.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, contava a demandante, na data do requerimento administrativo (19/09/2003 - fl. 27/29), com **17 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.** Desta feita, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de revisão de aposentadoria, remanescendo a parcial procedência do pedido tão somente quanto aos períodos de atividade especial reconhecidos nesta decisão.

Isento a parte autora do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e nego seguimento ao apelo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037382-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADHEMAR DA SILVA  
ADVOGADO : IRACI MARIA DE SOUZA TOTOLLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00282-2 3 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por ADHEMAR DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 143/148 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a natureza especial do trabalho realizado nos períodos que indica, porém, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, ante o não preenchimento dos requisitos necessários.

Apelou a parte autora às fls. 151/178, em que pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença, decorrente de cerceamento de defesa, caracterizado pelo indeferimento da prova pericial na empresa onde era realizado o trabalho. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Em razões recursais de fls. 182/194, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a especialidade do labor com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não

conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia na empresa *Firestone-Bridgestone do Brasil Ltda.*, para comprovar o exercício da atividade especial realizada entre 26 de janeiro de 1976 e 15 de março de 2006, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 63 e Laudo Pericial de fls. 63, pertinente ao período compreendido entre 26 de janeiro de 1976 e 31 de dezembro de 1979, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 86 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 61 e Laudo Pericial de fls. 62, pertinente ao período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 e 31 de março de 1982, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 80 dB(A), não encontrando previsão legal, uma vez que abaixo dos limites estabelecidos pela legislação que rege a matéria.

- Formulários DSS-8030 de fls. 59 e 65 e Laudo Pericial de fls. 60, pertinentes aos períodos compreendidos entre 01 de abril de 1982 a 31 de dezembro de 1984 e, entre 01 de janeiro de 1985 a 30 de junho de 1987, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 86 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 61 e Laudo Pericial de fls. 62, pertinente ao período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 e 31 de março de 1982, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 80 dB(A), não encontrando previsão legal, uma vez que abaixo dos limites estabelecidos pela legislação que rege a matéria.

- Formulário DSS-8030 de fls. 57/58 e Laudo Pericial de fls. 58, pertinentes aos períodos compreendidos entre 01 de julho de 1987 e 31 de julho de 1993 e, entre 01 de agosto de 1993 e 18 de fevereiro de 1997, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 69 dB(A), não encontrando previsão legal, uma vez que abaixo dos limites estabelecidos pela legislação que rege a matéria.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 66/67 - período de 19/02/1997 a 15/03/2006 - não consta a que nível de ruído o autor estivera exposto, com a informação de que foram neutralizados pelo uso de EPI - Equipamento de Proteção Individual.

Cabe destacar que os formulários e laudos periciais acostados às fls. 70/78 não se prestam ao fim colimado, uma vez que se referem a Roberto Ferreira de Souza, pessoa estranha aos presentes autos.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização

apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos lapsos compreendidos entre 26 de janeiro de 1976 e 31 de dezembro de 1979, 01 de abril de 1982 e 31 de dezembro de 1984 e, entre 01 de janeiro de 1985 e 30 de junho de 1987.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 9 anos, 2 meses e 7 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (3 anos, 8 meses e 3 dias) equivalem a 12 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço. Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos demais vínculos incontroversos de atividade comum constantes da CTPS de fls. 19/27 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, contava a parte autora, em 12 de abril de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 28), com 33 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Não obstante, verifico dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que o autor manteve vínculos empregatícios após a data em que formulou o requerimento administrativo e que veio a completar 35 anos de tempo de serviço em 03 de abril de 2009, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão de o autor haver implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 03 de abril de 2009, fixo o termo inicial em referida data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/158.314.842-3), desde 28 de novembro de 2011, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática e **julgar parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037921-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037921-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA ANTONIA COELHO GOMES  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 08.00.00013-6 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/11/2003.

Contudo, não obstante a presença de um vínculo empregatício rural da autora (2002/2003), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado rural e a forma de sua ocorrência. Ao contrário, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam atividade da autora como empregada doméstica (1995/1996). Assim, jorizado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei. Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038624-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ERICA CRISTINA FANTUCCI  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
APELADO : ANA MARIA BERETA ALVIM BORHER e outros  
: MARIANA ALVIM BORHER incapaz  
: LIVIA ALVIM BORHER incapaz  
: LUIZA ALVIM BORHER incapaz  
ADVOGADO : GILBERTO CARLOS ALTHEMAN  
REPRESENTANTE : ANA MARIA BERETA ALVIM BORHER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00008-4 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANA MARIA BERETA ALVIM BORHER, MARIANA ALVIM BORHER, LIVIA ALVIM BORHER e LUIZA ALVIM BORHER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e ÉRICA CRISTINA FANTUCCI, objetivando a exclusão da cota parte de pensão por morte da co-ré, em virtude da ausência de dependência econômica em relação ao segurado instituidor.

A r. sentença monocrática de fls. 412/418 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a proceder a exclusão da pensão por morte, instituída pelo óbito de José Ricardo Zebende Borher, em relação a co-ré Érica Cristina Fantucci, revertendo o valor de sua cota parte aos demais dependentes, nos moldes preconizados pelo artigo 77, § 1º da Lei de Benefícios.

A Autarquia Previdenciária não interpôs recurso.

Em razões recursais de fls. 423/433, Érica Cristina Fantucci requer a reforma do *decisum*, ao argumento de que, por ocasião do óbito, vivia em união estável com o segurado, fazendo jus a sua cota-parte, tendo em vista a sua dependência econômica, na condição de companheira.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12

(doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de fevereiro de 2004 e o aludido óbito, ocorrido em 18 de agosto de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão acostada à fl. 06 dos autos apensos.

Depreende-se da exordial que, em decorrência do falecimento de José Ricardo Zebende Borher, a Autarquia Previdenciária instituiu em favor de seu cônjuge, Ana Maria Bereta Alvim Borher, e das filhas Mariana Alvim Borher, Silvia Alvim Borher e Luiza Alvim Borher o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1282742873), com termo inicial fixado na data do falecimento.

Tendo em vista a habilitação de Érica Cristina Fantucci, a Autarquia Previdenciária procedeu ao desdobramento do benefício e instituiu-lhe a pensão por morte (NB 21/1308665196), ao reconhecer sua condição de companheira ao tempo do óbito.

Sustentam as autoras que, por ocasião do falecimento, José Ricardo Zebende Borher vivia com sua esposa e filhas, razão por que não restaria caracterizada a união estável com a co-ré Érica Cristina Fantucci.

Nos autos de Medida Cautelar Inominada foi concedida a liminar para que o INSS cessasse o pagamento do benefício em relação à co-ré e procedesse ao depósito judicial das parcelas a ela devidas (fl. 151).

A fim de demonstrar a dependência exclusiva em relação ao *de cujus*, as autoras carregaram aos autos as Contas Telefônicas de fols. 306/312, pertinentes aos meses de novembro de 2002 a maio de 2003, onde consta a identidade de endereço destas e do extinto segurado, ou seja, Rua Comendador Guimarães, 382, ap 72, Centro, em Amparo - SP.

O mesmo se verifica do extrato bancário expedido pelo Banco Santander, pertinente ao mês de julho de 2003 (fl. 328).

As testemunhas ouvidas às fols. 358/360, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 02 de outubro de 2008, confirmaram que, por ocasião do falecimento, o segurado ainda vivia maritalmente com sua esposa, já que nunca abandonara sua família. Senão, vejamos:

A testemunha Cecília Isabel Petri, em depoimento prestado à fl. 358, asseverou que:

*"Conhece a autora desde 1998, pois os pais dela eram vizinhos. O marido da autora era veterinário dos animais da depoente. Afirma que sempre presenciou um relacionamento normal do casal. Durante a semana presenciava o marido da requerente sair de casa pela manhã para ir trabalhar em Itatiba. Afirma que durante a semana o carro dele estava na garagem, portanto ele estaria em casa. Nunca soube de algum relacionamento extraconjugal do marido da autora. No fim da semana anterior ao falecimento do marido da requerente sabe que este estava em casa, tendo, inclusive presenciado a saída dele com as filhas. Na época dos fatos a depoente morava com seus pais. Sabe dizer que o marido da autora faleceu em Itatiba após uma partida de futebol, não sabendo precisar o horário em que isso ocorreu. Não sabe exatamente onde o Sr. José Ricardo trabalhava em Itatiba, mas sabe que ele fazia mestrado na Unicamp. Não sabe se trabalhava aos sábados. Afirma com certeza que no sábado anterior ao falecimento o marido da autora estava em casa".*

Maria Carmelita Barros Bueno de Lacerda, em depoimento prestado à fl. 358, afirmou que:

*"Conhece a autora desde 1998 e são vizinhas desde essa época. Trabalham juntas. Afirma que sempre presenciou um casamento normal entre a autora e o Sr. José Ricardo. Nunca teve conhecimento de que estavam separados. Mesmo no período anterior ao falecimento do Sr. José Ricardo presenciou esse na rua onde mora, já que é vizinha da autora. Nunca teve conhecimento de algum relacionamento extraconjugal do Sr. José Ricardo. Presenciou o Sr. José Ricardo na rua onde mora algumas vezes, mas não sabe precisar o dia e a hora. Sabe que o Sr. José Ricardo trabalhava em outra cidade. Sabe que ele fazia algum curso, mas não sabe exatamente qual. Sabe informar que o Sr. José Ricardo era veterinário. Não sabe se faleceu aqui, mas sabe que não foi enterrado em Amparo".*

Em depoimento prestado à fl. 360, a testemunha Kátia Rodrigues Trindade Armelino afirmou:

*"Conhece a autora desde 1999, época em que trabalharam juntas. Desde essa época tem conhecimento de que a autora vivia com seu marido, inclusive na época do falecimento deste afirma que ainda estavam juntos. Nos dias em que antecederam o falecimento do Sr. José Ricardo, a depoente almoçou com a família da autora e presenciou que o casamento permanecia normal. O Sr. José Ricardo faleceu em Itatiba. O marido da depoente era muito amigo do Sr. José Ricardo. Não sabe onde foi que faleceu, sabe apenas que foi em Itatiba. Não sabe se o Sr. José Ricardo tinha relacionamento extraconjugal. Presenciou um fato em que evidenciava que o Sr. José Ricardo não tinha a intenção de separar".*

Nesse contexto, tenho por comprovada a ausência de separação de fato entre a autora Ana Maria Bereta Alvim Borher e seu falecido esposo.

Por outro lado, a co-ré Érica Cristina Fantucci carregou aos autos a ficha de atendimento ambulatorial de fl. 387, elaborada pela Santa Casa de Misericórdia de Itatiba em 18 de agosto de 2003, vale dizer, na data do falecimento,

onde constou que o paciente José Ricardo Zebende Borher residia em Itatiba - SP. Ademais, verifico que a ré instruiu o requerimento administrativo do benefício (autos apensos) com contrato de locação de imóvel, elaborado em 2001, onde constou o nome do *de cujus* como co-locatário. Além disso, na Certidão de Óbito restou assentado ter sido ela a declarante do falecimento. Não obstante, quanto à impossibilidade de concomitância entre casamento e concubinato adúlterino e sua consequência para fins previdenciários, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADÚLTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.*
- 2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.*
- 3. Recurso especial provido".*

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 1104316, Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/04/2009, DJU 18/05/2009).

Em face de todo o explanado, as autoras lograram comprovar a ausência de dependência econômica de Érica Cristina Fantucci em relação ao falecido segurado, devendo seu nome ser excluído do rol de dependentes e sua cota parte revertida em favor das demais beneficiárias, nos moldes preconizados pelo art. 77, § 1º da Lei nº 8213/91, não merecendo reparos a r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042995-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042995-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA INES ARLINDO SOARES  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 09.00.00025-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/5/2008.

Contudo, não obstante a presença de um vínculo empregatício rural da autora (1988/1989), este restou afastado diante das demais anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram suas atividades urbanas/ domésticas (1976/1978, 1986/1988, 1992/1994 e 1997/1998).

Ressalto, ainda, que os documentos em nome do marido da autora apontam apenas o exercício de atividades urbanas.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043363-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043363-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG.	: 06.00.00155-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.  
A parte autora recorre adesivamente. Requer a alteração do termo inicial do benefício.  
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/9/2005.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1968), a qual anota a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, vínculos empregatícios do autor, na condição de trabalhador rural ou tratorista, anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1983/2005).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concludo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, consoante observado na r. sentença.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão, e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009575-82.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILBERTO BENEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095758220104036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 91/98 julgou improcedente o pedido, sem condenação do autor ao pagamento do ônus de sucumbência.

Em razões recursais de fls. 101/110, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais em todo o período pleiteado, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a

concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Importante observar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que **os lapsos constantes do resumo de documento para cálculo de tempo de serviço de fls. 66/67 são incontroversos**, uma vez que o próprio INSS já os reconheceu como tempo de atividade especial, conforme se verifica nos documentos de fls. 64 e 71.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do lapso de 06.03.1997 a 31.05.2010, em que também teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06.03.1997 (data requerida pelo autor) a 31.12.2003 - formulário DIRBEN-8030 de fl. 52 e laudo pericial de fls. 53/56 - operador de ponte rolante (setor de Aciaria II) - exposição a ruído acima de 80 db (variação de 82 a 87 db): inviabilidade de enquadramento, uma vez que não houve comprovação de exposição habitual e permanente aos níveis de ruído exigidos em lei para o período, *in casu*, acima de 90 db até 18 de novembro de 2003 e superior a 85 db após esta data;

- 01.01.2004 a 27.05.2010 (data final constante do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 57/60 - operador de ponte rolante - exposição a ruídos de 82 e 87 db: impossibilidade de reconhecimento de período especial, uma vez que não há como se averiguar a qual nível de ruído o autor esteve exposto no referido lapso ou se este era variável entre os limites informados no documento. Logo, não vejo como comprovada a habitualidade e permanência na exposição aos níveis de ruído previstos em lei.

Importante observar que a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, **não restou comprovado o labor especial nos lapsos supramencionados.**

Somando-se os períodos incontroversos, o autor possuía, em 31 de maio de 2010 (data do requerimento administrativo - fls. 66/67), **11 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-67.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IZAURA FRANCISCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA BRASILINA TEIXEIRA PEREZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053056720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo de instrumento interposto pelo autor em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, convertido em retido por decisão desta Corte (fls. 141/142, apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 219/220 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 227/240, requer a parte autora, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa para a realização de novas perícias, e, no mérito, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a*

*sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 170/181, o qual inferiu que a autora apresenta fibromialgia, entretanto afirmou o *expert* "Não há incapacidade".

De outra parte, o laudo pericial, de fls. 206/214, concluiu que a autora é portadora de alterações degenerativas compatíveis com sua faixa etária e biótipo. Diante disso, afirmou o perito: "Não constatada patologia incapacitante".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002258-82.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002258-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMILSON JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00022588220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDMILSON JOSÉ DE SOUZA, espécie 42, DIB 24-04-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, com o reconhecimento do trabalho laborado em condições especiais na empresa Meias Lupo, de 01-03-1965 a 17-05-1974 e de 12-07-1982 a 17-01-1994;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço laborado em condições especiais, com a revisão da renda mensal inicial e conseqüente elevação do percentual para 100% do salário de benefício, observado o teto legal. Correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal, e juros de 1% ao mês desde a citação, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 11 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 17-02-2012.

O INSS apelou, alegando a decadência do direito e reportando-se ao mérito em si, pugnando pela improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da correção monetária fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:  
*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento

anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 24-04-1995 e a ação foi proposta em 16-03-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-32.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000599-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ZILDA RODRIGUES DOS SANTOS ITO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005993220104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a segurado especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao segurado especial, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural/pesqueira (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/9/2005.

Contudo, não obstante as anotações do marido como lavrador e pescador presentes na certidão de casamento (1968), certidões de nascimento de filhos (1970/1971), carteira de pescador profissional (1996) e notas fiscais de produtor de pescado (1994/1999), o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado, principalmente no referente à suposta atividade pesqueira da autora.

Com efeito, o depoente José Bispo Alves informou não saber se a autora exerceu atividade ligada à pesca artesanal, tampouco qual era a atividade desempenhada pelo marido.

Nessa esteira, conforme consta da declaração da autora em sede de processo administrativo (f. 92), seu cônjuge, após sair da fiação de seda 'Bratac', não trabalhou mais na lavoura e passou a fazer 'bicos' (vender doces, etc).

Ademais, ao prestar depoimento em juízo, a autora não deu detalhes a respeito da atividade pesqueira e nem sequer soube informar o nome do rio em que a pesca era praticada, informando que ajudava o marido em outras atividades, cozinhando e pescando apenas pequenos peixes.

Por fim, a Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam vínculo urbano da requerente (1983/1988).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016133-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016133-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO TRISTAO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
No. ORIG. : 10.00.00035-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 18/8/1980 a 5/6/1987, 5/10/1987 a 31/3/1995, 1º/4/1995 a 5/3/1997 e 6/3/1997 a 31/3/2007, e, sendo o caso, condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença, ante o seu caráter condicional. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito, e insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Outrossim, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Nesse sentido, na r. sentença estão presentes os requisitos previstos nos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. Passo ao exame do pedido.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### *"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Todavia, especificamente no que tange à especialidade da faina agrária (18/8/1980 a 5/6/1987, 5/10/1987 a 31/3/1995, 1º/4/1995 a 5/3/1997 e 6/3/1997 a 31/3/2007), não obstante a presença de "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

### *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*(...)*

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J. 11/5/2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Quanto ao labor exercido na função de guarda/porteiro (**1º/4/2007 a 7/10/2009**), também não restou demonstrada a especialidade do período, visto que é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional **até a data de 5/3/1997** (código 2.5.7 do Decreto 53.831/64).

Com efeito, embora tenha sido carregado "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), ele não indica a sujeição do autor a condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física.

Desse modo, não restou demonstrada a especialidade dos intervalos controversos.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria especial (artigo 57 e seguintes da Lei n. 8.213/91).

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034999-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034999-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JURACI OLIVEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PAULO ROGERIO BARBOSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 07.00.00086-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária e a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1934, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1970) e vínculos empregatícios (1987/1988), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas deste (1978/1980, 1985/1986 e 1989/1994) e respectiva concessão de pensão por morte à autora desde 1998.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, a depoente Vera Lúcia Portela afirmou que a autora parou de trabalhar por volta de 1979.

Nessa esteira, a própria autora, em seu depoimento, além de confirmar o trabalho urbano do marido na Prefeitura de Lençóis Paulista, informou ter parado de trabalhar aos 50 anos de idade.

Assim, joiado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040054-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040054-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE LOURDES LEITE RAMOS  
ADVOGADO : ROQUE WALMIR LEME  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00003-3 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/4/2005.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1969), vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1969/1977 e 1979/1988) e escritura pública de compra e venda - Banco da Terra (2001), os elementos dos autos demonstram que desde 2000/2001, quando deixou de trabalhar no Bairro dos Félix, a autora foi morar no Banco da Terra e deixou as atividades campesinas.

Com efeito, a requerente, em seu depoimento, afirmou que o último lugar que trabalhou foi no Bairro dos Félix e

que depois que foi para o Banco da Terra, há sete anos, não mais trabalhou na roça.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, embora confusos e mal circunstanciados, afirmaram ter trabalhado com a autora no Bairro Félix somente até o ano 2000.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045608-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de auxílios-doença por acidente de trabalho e previdenciário, mediante a aplicação do art. 29, II, e §5º da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença de fls. 84/88 julgou parcialmente procedente a demanda, fixou a sucumbência recíproca e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 89/92, pleiteia a parte autora a parcial reforma do *decisum*, com o acolhimento do pleito de revisão dos benefícios acidentários, embasado no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

O INSS, por seu turno, em razões de recurso de fls. 94/108, requer, preliminarmente, a suspensão do feito, em razão do reconhecimento, por parte do STF, da repercussão geral da matéria. No mérito, sustenta que o benefício de natureza derivada não é objeto de aplicação do art. 29, §5º, da LB, sendo improcedente o pedido. Insurge-se, subsidiariamente, quanto aos critérios referentes aos honorários e, por derradeiro, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

*Ab initio*, verifico que a matéria versada, no que concerne aos NB's 533.429.955-2 e 536.220.462-5, diz respeito à revisão de benefício acidentário, consoante os documentos de fls. 13 e 19, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"Agravamento Regimental em Agravo de Instrumento. Previdenciário. Benefício acidentário. Reajustamento. Competência. As ações acidentárias tem como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no art. 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal. **Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento.**" (grifei)

(STF, 2ª Turma, AI nº 154938 AgR/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/06/1994).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ora, de acordo com a fundamentação acima, esta E. Corte Regional não possui competência para a análise do pleito de revisão de auxílios-doença embasados no fato gerador acidente de trabalho, razão por que julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação aos pedidos em questão, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

De outra sorte, remanesce a necessidade de enfrentamento do *meritum causae* quanto ao pedido de revisão do auxílio-doença NB 537.171.207-7, ante sua natureza previdenciária.

Ainda antes da análise do mérito, esclareço que merece ser rechaçada a alegação do sobrestamento do feito em sede de julgamento de apelação, haja vista que a idêntica controvérsia hábil a gerar este efeito é verificada quando da interposição de recurso extraordinário, *ex vi* do art. 543-B do CPC.

Prosseguindo, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do

número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

*In casu*, faz jus a parte autora à revisão do auxílio-doença NB 537.171.207-7, porquanto, entre a cessação do benefício anterior (31/07/2009 - fl. 20) e a sua concessão (04/09/2009 - fl. 26), houve retorno ao trabalho, porquanto mantinha vínculo empregatício estável com o empregador "Marcos Fernando Garms e Outros", constando no extrato de CNIS, inclusive, recolhimento na competência de agosto de 2009 (fls. 74/75).

Cumpra salientar que o INSS, quando da efetivação da revisão deferida, deverá aplicar, além do §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, o inciso II da mesma norma, para que sejam excluídos do período básico de cálculo os 20% menores salários de contribuição, com observância do teto previdenciário.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **ex officio, julgo extinto o feito, sem exame de mérito, quanto aos pleitos de revisão dos auxílios de natureza acidentária, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo estatuto, e nego seguimento ao recurso do autor, por prejudicado. No mérito, rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005720-64.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELIA DE CARVALHO VIEIRA  
ADVOGADO : ISA AMELIA RUGGERI e outro  
CODINOME : MARIA HELIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00057206420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 58/59 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do *quantum* que informa, com acréscimo dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 62/64, requer o INSS, preliminarmente, a suspensão do feito, com fulcro no art. 265, IV, do CPC, ao argumento de que a demandante pleiteia, em outro processo, a desaposentação, para concessão de benesse mais vantajosa, pelo que a procedência deste pedido importaria em renúncia aos valores percebidos pelo atual benefício. No mérito, aduz a regularidade do processo administrativo de auditoria, sendo necessário seu desfecho para o adimplemento do *quantum debeatur*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, rejeito o pedido de suspensão do feito, haja vista que o exercício do direito constitucional de ação, no intento de obter eventual desaposentação, não constitui causa que legitime a conduta administrativa, que concedeu o benefício, mas incidiu em suposta mora no pagamento dos valores apurados.

Ademais, sequer é possível discutir nestes autos em que termos seria deferida a desaposentação (com ou sem restituição dos valores), não tendo este pleito superveniente o condão de exonerar o ente público do cumprimento de seus deveres, em flagrante detrimento de princípios administrativos, com destaque para o da legalidade.

No mérito, no que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

" Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula nº 8 desta Corte.

Ademais, a aposentadoria por tempo de serviço tem caráter vitalício, podendo ter o seu pagamento suspenso, via de regra, na hipótese de óbito do titular ou irregularidade no seu deferimento, sendo necessário, nesta última hipótese, o regular contraditório e ampla defesa na esfera administrativa.

Com relação ao momento em que deve ocorrer o primeiro pagamento do benefício, incide o constante no art. 41-A, §5º, do supracitado diploma, o qual, na mesma linha da redação originária do art. 41, dispõe:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Na hipótese em comento, à autora fora deferida, com termo inicial em 18/11/2003, aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao NB 131.691.672-0.

Vislumbro que o INSS, quando da implantação do benefício, o que ocorreu tão somente em 31/08/2004, apurou valores em favor da demandante, no montante de R\$ 8.172,09, referentes às competências de novembro de 2003 a agosto de 2004.

Desta feita, verificada a mora do ente previdenciário em pagar os valores devidos à credora (beneficiária) muito além de um limite razoável, inequívoco no caso em comento, faz-se de rigor a sua condenação ao pagamento do valor apurado às fls. 11/12, em estrita observância dos limites do pedido.

De outra sorte, eventuais valores já adimplidos administrativamente devem ser compensados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e mantenho a decisão de primeiro grau.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002432-90.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JAIR AZZI  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00024329020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos

pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, acrescido de consectários legais que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 88/106, a Autarquia Previdenciária suscita a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, no mais, pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à falta de interesse de agir tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação*

*jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado. Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Dos documentos de fls. 31/32, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, como bem decidiu o Juízo monocrático.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007788-33.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007788-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUISA BENATTI PEDRASSOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO APARECIDO SARDINHA e outro  
No. ORIG. : 00077883320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de fls. 120/verso, que, por maioria, negou provimento ao agravo.

Sustenta haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alega omissão com a juntada da Declaração de Voto Vencido às fls. 126/127, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, caput, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-49.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004921-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : ROBERTO SHOHITI SENDA  
ADVOGADO : NORIVAL GONCALVES e outro  
EMBARGADO : decisão de fls. 207 e verso  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049214920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática de fls. 207 e verso que negou provimento à apelação, mantendo o *decisum* proferido pelo juízo *a quo* referente ao reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Sustenta o embargante a existência de omissão quanto ao prequestionamento das matérias ventiladas no bojo das razões de apelação, bem como ao termo inicial do prazo prescricional.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

### **É o relatório.**

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre a controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão embargada, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do *decisum*, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006987-63.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006987-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARTA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: OSMAR OSTI FERREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00069876320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram

conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 41/46 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ*

27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAQUIM CLEMENTE ANAZARIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO ALEXANDRE ABREU e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042773220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a recomposição da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 indeferiu a exordial e extinguiu o feito, sem exame de mérito, nos moldes do art. 267 do CPC, ao fundamento da ausência de interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 87/100, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao argumento de que faz jus à adequação de seu benefício aos novos limitadores contemplados por reformas constitucionais. Aduz que, a despeito de a sua renda mensal não ter atingido os limites vigentes em 1998 e em 2003, persiste o direito à revisão, posto que alcançará, após o recálculo, renda mensal superior à concedida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO*

*DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

*In casu*, a ilustre magistrada de primeiro grau decretou a ausência de interesse de agir em razão de a renda mensal em manutenção no momento da vigência das EC's n° 20/98 e n° 41/03 não ter atingido os valores de R\$ 1.081,47 e R\$ 1.869,34, a partir de suas respectivas edições.

Entretanto, com a devida vênia, este Relator entende que a melhor exegese do precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF é aquela que considera como objeto o salário de benefício e como parâmetro de aferição do direito à revisão o teto previdenciário vigente no momento de concessão do benefício.

Nesta senda, ainda que determinado segurado receba renda mensal inferior ao limite constitucional é possível cogitar o direito ao recálculo, para que obtenha o aproveitamento do salário de benefício desprezado no ato de concessão, em virtude dos novos parâmetros contributivos (EC's 20/98 e 41/03), razão por que não prospera a extinção liminar do feito, por ausência de interesse de agir.

Esclareço, por outro lado, que a pretensão de imediato conhecimento do mérito da demanda, com base no art. 515, §3º, do CPC, não é possível, porquanto não houve a formação da lide.

Impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com citação da entidade autárquica.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a decisão de fls. 81/84**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0009428-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DOMINGOS SCALABRIN  
ADVOGADO : RICARDO VITOR DE ARAGAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00094287620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a recomposição da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 60/64 indeferiu a exordial e extinguiu o feito, sem exame de mérito, nos moldes do art. 267 do CPC, ao fundamento da ausência de interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 67/74, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao argumento de que faz jus à adequação de seu benefício aos novos limitadores contemplados por reformas constitucionais. Aduz que, a despeito de a sua renda mensal não ter atingido os limites vigentes em 1998 e em 2003, persiste o direito à revisão, posto que alcançará, após o recálculo, renda mensal superior à concedida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

*In casu*, a ilustre magistrada de primeiro grau decretou a ausência de interesse de agir em razão de a renda mensal em manutenção não ter alcançado os novos tetos previdenciários contemplados pelas EC's 20/98 e 41/03, quais sejam, R\$ 1.081,47 e R\$ 1.869,34, a partir de suas respectivas edições.

Entretanto, com a devida vênia, este Relator entende que a melhor exegese do precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF é aquela que considera como objeto o salário de benefício e como parâmetro de aferição do direito à revisão o teto previdenciário vigente no momento de concessão do benefício.

Nesta senda, ainda que determinado segurado receba renda mensal inferior ao limite constitucional é possível cogitar o direito ao recálculo, para que obtenha o aproveitamento do salário de benefício desprezado no ato de concessão em virtude dos novos parâmetros contributivos (EC's 20/98 e 41/03), razão por que não prospera a extinção liminar do feito, por ausência de interesse de agir.

Esclareço, por outro lado, que a pretensão de imediato conhecimento do mérito da demanda, com base no art. 515,

§3º, do CPC, não é possível, porquanto não houve a formação da lide.

Impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com citação da entidade autárquica e abertura da instrução probatória, momento adequado para a demonstração de que o salário de benefício suplantou o teto previdenciário vigente em no ato de concessão de benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a decisão de fls. 60/64**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011957-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011957-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO ALDEHIR PINHEIRO  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119576820114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fls. 139/140, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando desaposentação, sem a devolução dos valores já recebidos como aposentadoria.

Sustenta que o entendimento do STJ é unânime, não havendo jurisprudência dissonante, no sentido de que o pedido deve ser atendido, nos termos em que propugnado na inicial. Pede, ainda, a suspensão do processo.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao pedido de suspensão do andamento do feito, não se justifica a análise, apesar da divergência existente nos julgados do STJ e na pendência de julgamento do STF da questão relativa ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, em sede de Repercussão Geral, nos REs 661256 e 381367.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

A desaposentação está sendo discutida em sede de repercussão geral, nos REs 661256 e 381367. Embora haja julgados do STJ relativos à questão, a matéria não se encontra pacificada no mundo jurídico.

Diante do exposto, não havendo obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000375-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000375-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA DO AMARAL COSTA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 09.00.00103-0 2 Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/1/1995.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora como certidão de casamento (1957), escritura de compra e venda de imóvel rural (1967) e certificado de dispensa de incorporação (1972), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Artulino Ribeiro afirmou que a autora deixou de trabalhar no sítio há aproximadamente 20 anos e que o marido da autora possuía um pequeno comércio, o qual ficava no próprio sítio de sua propriedade. Ressalto, ainda, certidão de óbito (1979), a qual anota a qualificação de comerciante do marido da autora e respectiva concessão de pensão por morte.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010094-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010094-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES APARECIDO DE MORAIS  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI  
No. ORIG. : 10.00.00185-6 5 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão que acolheu embargos de declaração e, em consequência, negou seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta. Sustenta que na determinação de envio da decisão por via eletrônica houve erro material na da DIB, na qual constou a data de 28/6/2002, quando o correto seria 16/12/2010 (data da citação).

É o relatório.  
Decido.

**Razão assiste** ao agravante.

Nessa esteira, verifica-se da decisão embargada a ocorrência do citado erro material. Assim, os embargos de declaração devem ser providos para que na DIB conste a data da citação, ocorrida em 10/2/2011 (folha 49 Verso).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para **corrigir** o erro material apontado, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010433-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00007-8 3 Vt LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração da metodologia de cálculo do benefício para o aproveitamento da norma contida no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 117/133, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão, bem como requer a reforma do *decisum* com a procedência da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

De outra parte, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

**"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".** (grifei)

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

(...).

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei n.º 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

*"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".*

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos n.º 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que

foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.*

*- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.*

*- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*

*- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".*

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

*"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".*

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".*

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

*(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).*

*Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:*

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."*

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".*

*(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).*

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados*

pelos INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o recálculo da RMI, com a consideração dos salários-de-contribuição nos valores em que vertidos, quando do cálculo do salário de benefício, para só então proceder-se à adequação ao limite legal.

Quanto à incidência do teto previdenciário, consoante fundamentação já exposta, não há que se cogitar sua inconstitucionalidade e, por corolário, é devida sua utilização, inclusive no que concerne aos valores dos salários-de-contribuição que compõem o PBC, *ex vi* do art 135 da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, não há que se ventilar erro no ato administrativo concessório, tampouco a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, uma vez que o salário de benefício não alcançou o teto legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para afastar a ocorrência da decadência, e julgar improcedente o pedido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025058-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025058-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEILA APARECIDA COVINO FRANCISCHINI
ADVOGADO	: OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 10.00.00117-5 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/8/2010. Contudo, não obstante os vínculos empregatícios rurais da autora (1982/1993 e 2005) e de seu marido (1981/1988 e 2000/2010) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, depreende-se dos depoimentos que desde 2006, aproximadamente, a autora não mais trabalha na roça. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**. Cabe ressaltar que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039122-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEVALDO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREIA DOS SANTOS GALINDO  
No. ORIG. : 11.00.00097-4 2 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 43/49 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 54/57, o Instituto Autárquico insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumprido observar que o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientar a assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o auxílio-doença da parte autora fora concedido em 19/04/2000, com primeiro pagamento efetuado naquele ano. Portanto, considerando a data de propositura da ação (15/09/2011), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados, sendo, portanto, improcedente o pleito de revisão

do benefício em comento.

Remanesce, pois, a apreciação do pedido de recálculo, nos moldes do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por invalidez, concedida em 13/12/2002, não alcançada pela preliminar de mérito.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

*O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

*In casu*, a aposentadoria por invalidez do demandante possui natureza derivada, ou seja, consiste em mero

desdobramento do anterior auxílio-doença, razão por que não contou com a apuração de novo salário de benefício ou de salários de contribuição próprios.

Por esta razão, não há que se cogitar em aplicação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 nesta espécie de benefício, sendo, da mesma forma, improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedentes os pedidos, e nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046931-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046931-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLEONICE MANOEL NASCIMENTO  
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ANTENOR BARBOZA  
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO  
No. ORIG. : 00028087220108260698 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação apenas ao autor Antenor Barboza, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

A parte autora apela. Sustenta a suficiência do conjunto probatório para demonstrar o trabalho rural da autora Cleonice Manoel Nascimento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido pela autora Cleonice 21/1/2006.

Ademais, há início de prova material na certidão de conversão de união estável em casamento civil (2005), a qual anota a qualificação de trabalhador rural do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, vínculos empregatícios rurais do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1978/1999, 2003 e 2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada pela autora Cleonice no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade da autora Cleonice é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade à autora Cleonice Manoel Nascimento desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046983-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046983-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ISABEL VITORIA BARBOZA
ADVOGADO	: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
CODINOME	: ISABEL VITORIO BARBOSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00071-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de fls. 190/verso, que, por maioria, negou provimento ao agravo.

Sustenta haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alega omissão com a juntada da Declaração de Voto Vencido às fls. 196/197, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, caput, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ,

Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-73.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO GONCALVES DE JESUS  
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00010667320124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 80/85 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 91/93, suscita a Autarquia Previdenciária o reexame necessário e, no mais, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de*

contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de março de 2012, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 26 de janeiro de 2012 a 08 de março de 2012, conforme extrato do INSS de fl. 66.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 50/55, o qual concluiu que o periciado é portador de dores articulares devido pós operatório de osteosíntese de fratura de calcâneo direito. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

De outra parte, o laudo pericial de fls. 56/59, concluiu que o periciado é apresenta baixa visão e seqüela de infecção por herpes em olho direito, encontrando-se impossibilitado de exercer qualquer atividade profissional. Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que o autor faz jus ao auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Por derradeiro, cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004244-30.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004244-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: EMERSON DANIEL DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	: VILMA CRISTINA BARAUNA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
CODINOME	: VILMA CRISTINA BARAUNA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	: 00042443020124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, c.c. o art. 295, III, ambos do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Ademais, alega que comprovou o indeferimento do benefício na esfera administrativa, conforme documento juntado às fls. 15, tendo a perícia médica concluído que não existe incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual. Afirma que o pedido lançado erroneamente pelo INSS, de aposentadoria por invalidez acidentária, não tem lógica, uma vez que à época estava com apenas 08 anos e sequer detinha idade para ser filiado ou exercer atividade remunerada.

Processado o recurso, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, *"seja porque dispensável o prévio requerimento administrativo, seja porque, em sede administrativa, o errôneo protocolo do requerimento como outro benefício (que não aquele adequado ao requerente) não prejudicaria, em tese, a apreciação do pedido de benefício assistencial caso a perícia médica fosse favorável ao interesse do requerente"* (fls. 42 verso).

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio

esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Observo que a inicial foi instruída com documentos que demonstram o indeferimento de benefício erroneamente protocolado na via administrativa, "*tendo em vista que a Perícia Médica concluiu que não existe incapacidade para o trabalho ou pra a sua atividade habitual*" (fls. 15).

Portanto, comprovada a prévia provocação administrativa, patente o interesse processual, sendo de rigor a reforma da decisão recorrida.

Por fim, cumpre observar que, nos termos do art. 82 do CPC, o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz, o que não ocorreu em primeira instância.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001855-69.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001855-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE RUIZ VICENTI
ADVOGADO	: MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00018556920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, com o desprezo dos 20% menores salários de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício, com acréscimo dos consectários que menciona. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 61/62, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o cálculo do benefício seguiu os critérios então vigentes.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas

sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora que sua aposentadoria por invalidez seja calculada nos moldes do art. 29, II, da LB. Para tanto, nega que a *causa petendi* se confunda com o pleito de inclusão, no período básico de cálculo, dos valores percebidos em razão do auxílio-doença (art. 29, §5º).

Não prospera a tese autoral.

Em verdade, a aposentadoria por invalidez do demandante possui natureza derivada, ou seja, consiste em mero desdobramento do anterior auxílio-doença, razão por que não contou com a apuração de novo salário de benefício ou de salários de contribuição próprios.

Nestes termos, somente seria possível cogitar a apuração de salários de contribuição para a aposentadoria por invalidez derivada se incidisse, na espécie, o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o que fora rechaçado pelo E. STF, consoante a jurisprudência acima explicitada.

Em suma, correta a conduta do INSS quando, para o cálculo da aposentadoria por invalidez, tão somente majorou de 91% para 100% o percentual incidente sobre o salário de benefício apurado para o auxílio-doença.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-51.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ODILA FRANCISCA VIEIRA BRITO  
ADVOGADO : WESLEY CARDOSO COTINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033505120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de auxílio-doença, mediante a exclusão dos 20% menores salários de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 21/22 julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I e VI e art. 295, III do CPC.

Em razões recursais de fls. 25/31, impugna a parte autora a extinção do feito sem a citação do *ex adverso* e sustenta o cabimento da revisão pleiteada na exordial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*In casu*, o magistrado de primeiro grau declarou a ausência de interesse de agir em virtude da notícia de anterior ajuizamento de demanda coletiva (ação civil pública), que determinou ao INSS, em sede liminar, a revisão dos benefícios nos moldes do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Constou das razões de decidir, ainda, que o caráter nacional daquele provimento tornou desnecessário o ajuizamento de ações individuais que requeiram o mesmo objeto, sendo dado aos segurados provocar o INSS, administrativamente.

Aprecio, pois, o preenchimento da condição da ação interesse de agir.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado

alcançado com o provimento final adequado.

Compartilho do entendimento de que a deflagração de processo coletivo, *de per se*, não obsta o manejo da ação individual, tampouco enseja qualquer litispendência entre as demandas, sendo dado ao autor optar em permanecer na via singular ou dela desistir.

Sobre o assunto, colaciono precedentes do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.*

*1. A existência de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público não impede o ajuizamento da ação individual com idêntico objeto. Desta forma, no caso não há ocorrência do fenômeno processual da litispendência, visto que a referida ação coletiva não induz litispendência quanto às ações individuais.*

*Precedentes: REsp 1056439/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ de 1º de setembro de 2008; REsp 141.053/SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 13 de maio de 2002; e REsp 192.322/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 29 de março de 1999.2. Agravo regimental não provido."*

*(1ª Turma, AgRg no Ag nº 1400928/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06/12/2011, DJE 13/12/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA INEXISTENTE. SUSPENSÃO. EXPRESSO REQUERIMENTO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. As ações coletivas não têm o condão de suspender imediatamente as ações individuais em virtude de litispendência, quando observado o disposto no artigo 104 da Lei n. 8.078/90.*

*2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária. Súmula n. 83/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(4ª Turma, AgRg no Ag nº 1149002/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 25/05/2010, DJe 04/06/2010).*

Na hipótese dos autos, cientificada a demandante da existência da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, pela decisão de fl. 16, manifestou-se à fl. 18, quando, expressamente, requereu o prosseguimento regular do feito individual.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual ao lado da manifestação supracitada tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos da coisa julgada coletiva, haja vista que o autor optou por exercer o direito de prosseguir em ação própria, afastando a tutela promovida em ação civil pública, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90:

*"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."*

Em que pese a ausência de prejudicialidade da presente ação em face da ACP, tenho que a manutenção da extinção do feito, sem exame de mérito, persiste, pelas razões que exponho a seguir.

A leitura a exordial revela que a autora pretende a revisão do auxílio-doença concedido em 25/07/2005 (NB 505.638.688-6), para que seja calculado nos termos do art. 29, II, da LB.

Em análise da Carta da Concessão de fl. 14, vislumbro que o salário de benefício então apurado resultou em valor inferior ao salário mínimo (R\$ 205,15), quando o INSS, em observância da CF/88 e da Lei nº 8.213/91, procedeu ao deferimento do auxílio equivalente ao piso à época vigente (R\$ 300,00).

Considerando que o salário de benefício fora apurado com o aproveitamento de 08 salários de contribuição, a aplicação da regra do art. 29, II, da LB ensejaria, quando muito, o desprezo de 02 valores (20% dos menores salários de contribuição) que, *in casu*, seriam os de R\$ 54,41 (julho de 2003) e R\$ 69,48 (janeiro de 2001).

Adotado o procedimento em questão, os 06 salários de contribuição remanescentes resultariam na soma de R\$ 1.517,38, *quantum* que, dividido por 06, geraria um salário de benefício equivalente a R\$ 252,90.

Dessarte, o recálculo do benefício tal como pleiteado na exordial não geraria a alteração da renda mensal inicial deferida (salário mínimo), pelo que persiste a ausência de interesse de agir, sendo que na vertente utilidade.

Não bastasse isso, os extratos de CNIS, em anexo, demonstram que o INSS já procedera à revisão, quando chegou a mesma conclusão lançada por este Relator, ou seja, não apurou quaisquer diferenças.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003233-54.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DANIEL ALENCAR BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : CLEA CAMPI MONACO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032335420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 137 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 140/145, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios do autor, por períodos descontínuos, de 10 de junho de 1977 a 11 de outubro de 1996, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 29.

Ademais, o requerente vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, no interregno entre janeiro de 2007 e março de 2008, conforme extrato do CNIS citado.

O laudo pericial de 15 de junho de 2012, às fls. 89/111, por sua vez, afirmou que a documentação médica apresentada descreve hipertensão arterial sistêmica, insuficiência renal crônica, tratamento médico de hemodiálise, dissecação de aorta, tratamento médico cirúrgico com endoprótese, entre outros acometimentos.

Diante disso, concluiu o *expert* "Constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais.

Incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral". Todavia, esclareceu o perito que "A

*data de início da incapacidade, segundo a documentação médica apresentada, é 19.12.2006 (...). A incapacidade laboral do periciando se justifica pelo quadro de insuficiência renal crônica e pelo tratamento médico de hemodiálise", dado que condiz com as afirmações contidas na exordial, especialmente às fls. 02/03.*

Evidente, dessa forma, a perda da qualidade de segurado do demandante, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS, haja vista seu último vínculo empregatício cessado em outubro de 1996, tendo retornado ao sistema em janeiro de 2007. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-22.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ODAIR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANA NEIDE LUCCHESI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034552220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/95, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 55/76, o qual inferiu que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica, acidente vascular cerebral, broncopneumonia tratada, insuficiência cardíaca congestiva, hemiparesia súbita, entre outros acometimentos descritos. Entretanto, afirmou o *expert* "*Não foi constatada incapacidade laborativa atual*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-04.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001399-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00013990420124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

As decisões de fls. 96 e 104 concederam os prazos de 20 dias e de 10 dias, respectivamente, para comprovação do indeferimento do benefício na via administrativa, tendo a autora se manifestado no sentido de ser ilegal e inconstitucional a exigência do prévio requerimento administrativo (fls. 99/103 e 106/132).

Não cumprida a determinação judicial, o Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Não houve condenação pagamento das custas e honorários advocatícios tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

O(A) autor apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

No caso dos autos, apesar de devidamente intimada em duas oportunidades, a autora não comprovou o indeferimento administrativo do benefício.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-60.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EFIGENIA DA CONCEICAO LOPES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COSTA TOME JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008266020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 119/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 124/130, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial psiquiátrico de fls. 48/53, asseverou "*Sob a óptica psiquiátrica, não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa pregressa ou atual*".

De outra parte, o laudo de fls. 87/105, concluiu que a autora: "*não apresenta alterações do ponto de vista osteoarticular ou mental incapacitante*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-73.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008417-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EUGENIO WALTER STICANELLI  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084177320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão da RMI de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, tendo em vista que "*a revisão pleiteada pela parte autora já teve sua procedência reconhecida administrativamente através do Memorando-circular conjunto nº 21 DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010*" (fls. 33 verso). Deferia a justiça gratuita, não houve condenação ao pagamento das custas.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento da revisão no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do pedido, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) autor(a). Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

A revisão, na forma pretendida pelo(a) autor(a), é admitida pelo INSS, nos termos do Memorando Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que faz referência ao Memorando Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de 02/07/2010, e Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

Portanto, patente a falta de interesse de agir, sendo de rigor a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005897-45.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JOSE PEDROSO MAYR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058974520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a recomposição da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fl. 26 indeferiu a exordial e extinguiu o feito, sem exame de mérito, nos moldes do art. 267 do CPC, ao fundamento da ausência de interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 37/58, requer a parte autora a anulação do *decisum*, com retorno dos autos para regular processamento, ao argumento de que faz jus à adequação de seu benefício aos novos limitadores contemplados por reformas constitucionais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

*In casu*, o ilustre magistrado de primeiro grau decretou a ausência de interesse de agir em razão de a renda mensal atualizada não ter sido limitada ao teto no cálculo da renda mensal inicial, ou mesmo pelo fato de o primeiro reajuste ter integralizado a "diferença percentual entre a média e o valor máximo do salário de contribuição". Entretanto, com a devida vênia, este Relator entende que a melhor exegese do precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF é aquela que considera como objeto o salário de benefício e como parâmetro de aferição do direito à revisão o teto previdenciário vigente no momento de concessão do benefício.

Nesta senda, ainda que determinado segurado receba renda mensal (atual ou inicial) inferior ao limite constitucional é possível cogitar o direito ao recálculo, para que obtenha o aproveitamento do salário de benefício desprezado no ato de concessão, em virtude dos novos parâmetros contributivos (EC's 20/98 e 41/03), razão por que não prospera a extinção liminar do feito, por ausência de interesse de agir.

Ressalto, por outro lado, a inviabilidade de imediato conhecimento do mérito da demanda, com base no art. 515, §3º, do CPC, porquanto não houve a formação da lide.

Impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com citação da entidade autárquica.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de fl. 26**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014799-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ALZIRA URBINO GABRIEL  
ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00125-6 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALZIRA URBINO GABRIEL contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016430-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO MANOEL  
ADVOGADO : EMERSON CHIBIAQUI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027388520134036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ROBERTO MANOEL em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, e determinou a expedição de ofício à Delegacia da Polícia Federal para instauração de inquérito.

Em razões recursais de fls. 02/20, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando que não tem condições de arcar com as custas do processo. Pede, ainda, o cancelamento da instauração do inquérito.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

*"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."*

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.**

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada ex officio pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).  
**APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.**

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

*In casu*, os extratos do Sistema Plenus (fls. 86/89) demonstram que o agravante percebeu remuneração, no mês de maio de 2013, no valor de R\$ 5.264,41, além do montante auferido a título de auxílio-acidente, que correspondeu, por exemplo, no mês de junho de 2013, a R\$ 1.328,49.

Destarte, em que pese a inicial declaração de hipossuficiência, diante das informações e comprovantes carreados

pelo ente previdenciário, e à revelia do interessado em demonstrar quaisquer despesas extraordinárias hábeis a ratificar o prejuízo do sustento no pagamento das custas, de rigor a manutenção da decisão que não concedeu os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Por derradeiro, não há que se cogitar qualquer violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório ou do acesso à justiça, ante a existência de recursos para arcar com as custas processuais.

Ademais, observo que a determinação de expedição de ofício à Delegacia da Polícia Federal, a fim de apurar os delitos previstos nos artigos 299 e 304 do CP, é uma medida de caráter administrativo e, em princípio, não traz qualquer gravame ao agravante, que poderá se defender oportunamente, prestando as informações que entender necessárias.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018438-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ADELITE ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00329-0 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELITE ROSA DA SILVA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiá/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio

do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Cajamar/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002628-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO  
No. ORIG. : 10.00.00136-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/7/2003.

Contudo, não obstante as anotações rurais presentes na certidão de casamento (1968) e certidão de nascimento de filho (1974), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria laborado. Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam atividades urbanas do marido (1987/1998) e respectiva aposentadoria por invalidez desde 2002.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003822-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA SILVA CRUZ  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01016262620108260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,

DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/6/2003.

Ademais, há início de prova material presentes nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1973, 1976, 1978/1986, 1989/1990 e 1993).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012448-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012448-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PATRICIA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	: SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00058-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados R\$ 300,00.

Apela o autor, postulando a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".* A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ

de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da

existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 64/66), feito em 16-11-2009, informa que a autora reside com duas filhas menores, uma irmã maior e solteira e um sobrinho, em imóvel construído em alvenaria, composto por dois cômodos e um banheiro, guarnecido com mobília em péssimas condições de uso.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e suas duas filhas, compondo a irmã e o sobrinho núcleo familiar distinto.

A renda do núcleo familiar advém do trabalho desempenhado pela autora, na qualidade de diarista, recebendo a quantia mensal de R\$ 150,00. A consulta ao CNIS (doc anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica restou preenchido.

O laudo pericial (fls. 105/110), feito em 2-12-2011, quando a autora contava com 27 anos, assevera que é portadora de '*cardiomiopatia em grau intermediário*', acarretando-lhe incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades que demandem grandes esforços.

Verifica-se que, por ocasião do estudo social, a autora afirmou que desempenhava atividade remunerada, consistente em serviços de limpeza doméstica. O próprio laudo pericial assevera que a autora relatou "batedeira aos médios esforços, mas consegue fazer as atividades habituais em seu lar".

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, considerando tanto a idade, a capacidade laborativa residual e a possibilidade de desempenho das atividades habituais.

Portanto, o(a) autor(a) não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido. Julgo **PREJUDICADA** a apelação da autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014193-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BRAZ DE MATOS  
ADVOGADO : SAMARA TAVARES AGAPTO DAS NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00051-8 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 47/51 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/64, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento da tese inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

(...)

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de

cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições. Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."*

(7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo,*

*multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ao caso dos autos.

Verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial do auxílio-doença NB 560.750.358-1, uma vez que, no cálculo do salário de benefício, não houve o desprezo dos 20% menores salários de contribuição, em contrariedade com o art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, quanto ao auxílio-doença NB 533.218.175-9 (fl. 17), não há que se falar em aplicação do art. 29, II, da LB, porquanto consiste em mera derivação do auxílio anterior, ou seja, baseou-se no salário de benefício do primeiro auxílio, consoante se verifica no extrato de fl. 34. Sendo assim, este benefício sofrerá tão somente os reflexos da revisão a ser implementada no NB 560.750.358-1.

A revisão do benefício é devida desde o momento de sua concessão, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção

desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014195-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014195-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARNALDO SERGIO DE CAMPOS
ADVOGADO	: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
No. ORIG.	: 12.00.00033-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A r. sentença monocrática de fls. 60/67 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona.

Em razões recursais de fls. 72/83, argui o INSS a preliminar de decadência ao direito à revisão e, no mérito, pleiteia o decreto de improcedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório,

previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumprindo observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, a parte autora obteve o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço em 01/04/2002, consoante o extrato do Sistema DATAPREV de fl. 44. Tendo em vista que a presente demanda fora ajuizada em 16/03/2012, antes, portanto, do transcurso de 10 anos após a concessão da benesse, não há que se cogitar em decadência do direito à revisão.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do *meritum causae*.

Cumprindo observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei nº 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que *"a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991"*.

Na seqüência, adveio a Lei nº 8.700/93, que introduziu alterações na Lei nº 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei nº 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, a aposentadoria por tempo de serviço do autor fora implantada em 04/2002, entretanto, a data de início do benefício remonta ao dia 10/01/1995 (fl. 44). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Desta feita, não merecem prosperar as razões de apelação do INSS, sendo de rigor a manutenção do decreto de procedência do pedido.

Mantenho os consectários legais tal como fixados pelo Juízo *a quo*, porquanto em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014958-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014958-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VILMA DE JESUS OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO	: SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EMERSON RICARDO ROSSETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00141-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/3/2010.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, os documentos apresentados em nome do marido da autora como certidão de casamento (1978) e certidão do oficial de registro de imóveis (1982) anotam a qualificação de militar do mesmo.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, a autora esclareceu em seu depoimento que mora no sítio com seu marido, mas vivem da aposentadoria recebida por este há mais de 30 anos, descaracterizando dessa forma o regime de economia familiar alegado.

Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91 (g. n.): "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes".

Em relação à anotação rural da genitora da autora, esta não lhe aproveita, sobretudo após seu casamento.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015777-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015777-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA DE LOURDES PEREIRA RUSSO
ADVOGADO	: DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00101-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015859-56.2013.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE JOAO E SILVA  
ADVOGADO : RAYNER CARVALHO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00024-3 1 Vr SONORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/10/2005.

Contudo, não obstante a presença de vínculos rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1980 e 2002/2008), os testemunhos colhidos foram insuficientes para comprovar todo mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes informaram conhecer o autor somente desde 2002.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas do requerente (1980 e 1999/2004).

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

2013.03.99.016534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
SUCEDIDO : MARIA TEREZA DE PAULA SILVA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00228-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a habilitação de herdeiros (fl. 100).

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 62/70, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, inculcado no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência

de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fls. 40/40v que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, mesmo tendo sido notificado, a parte autora ficou-se inerte.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020127-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020127-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSELITA SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00195-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor, requerendo a reforma da decisão e a procedência do pedido.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do recurso de apelação da parte autora, considerando que o pedido foi julgado integralmente procedente.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143

da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20-9-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 19/32.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como as anotações em sua CTPS indicando vínculos rurais nos períodos de 22-7-2004 a 7-8-2004, de 16-8-2004 a 17-1-2005, de 5-9-2005 a 19-9-2005, de 5-6-2006 a 26-1-2007, de 20-8-2007 a 14-9-2007, de 3-9-

2007 a 3-3-2008, de 4-8-2008 a 12-9-2008, de 15-9-2008 a 17-1-2009 e de 25-8-2009 sem data de rescisão, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, adotando-se o vínculo mais antigo como válido início de prova material, não haveria o cumprimento da carência legal, sobretudo pelo fato da inexistência de outros documentos contemporâneos em nome da autora aptos a demonstrar o efetivo exercício da atividade campesina e momentos pretéritos.

Oportuno ressaltar que os documentos juntados após a prolação da sentença, indicando o marido como trabalhador rural, não merecem ser considerados. A uma por não se tratar de documento novo, nos termos da legislação processual e, a duas, pela ausência de apreciação pelo juízo *a quo*, o que consubstanciaria supressão de grau de jurisdição.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta. As testemunhas somente conheceram a autora à época do início de prova material, não havendo qualquer comprovação acerca do efetivo exercício, pela autora, das atividades campesinas em períodos anteriores.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020348-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020348-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: RUTH THEREZINHA DO PRADO MENDONCA
ADVOGADO	: KLEBER ELIAS ZURI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00007-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 3-3-1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 19/27.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como as certidões de nascimento de filhos, lavradas em 21-9-1964 e 4-4-1968, nas quais está qualificada profissionalmente como lavradora, além da certidão de óbito do marido, lavrada em 18-4-1989, na qual está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, após o óbito do marido, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Contudo, a consulta ao CNIS (fls. 57) demonstra que a autora recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de costureira, no período de 20-11-1998 a 15-9-1999.

Acresça-se que o INSS comprovou documentalmente, através das cópias do processo administrativo de concessão de pensão por morte previdenciária, que após o óbito do marido passou a constituir união estável com trabalhador urbano.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta. Ao contrário, tanto as testemunhas como a própria autora afirmaram que passou a exercer atividades urbanas após o óbito do marido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020559-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020559-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MAURICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: BENEDITO DO AMARAL BORGES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DAVID MELQUIADES DA FONSECA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00328-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho especial em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 29/1/1986 a 24/9/1987, consta formulário e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Todavia, para o lapso de 1º/10/1987 a 31/12/2003, em razão de a parte autora não ter juntado o respectivo laudo técnico necessário para a demonstração do agente agressivo em contenda (ruído), o período não pode ser enquadrado como especial.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. 1. O autor pleiteou administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e não de aposentadoria especial. Não pode, agora, simplesmente, buscar o Poder Judiciário para efetuar conversão de benefício não solicitado na esfera administrativa, já que efetuou a opção pela aposentadoria por tempo de serviço quando do protocolo do pedido administrativo de concessão. Somente por essa questão inicial, o direito do autor não se configura. II. Embora o autor não pleiteie o reconhecimento de atividade especial no período entre 1º.08.1970 a 31.08.1995, quando laborou como serralheiro e soldador, cumpre ressaltar que a profissão de serralheiro foi enquadrada, em analogia a outras atividades, no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a ruído, calor,*

*emanações gasosas, radiações ionizantes e a aerodispersóides (parecer da SSMT no Processo MPAS nº 34.230/83). Porém, para a comprovação de exposição a tais agentes agressivos, é necessária a apresentação dos formulários preenchidos pela empresa e laudos emitidos por peritos em segurança do trabalho, imprescindíveis à apuração do risco a que o autor era submetido. Em relação aos soldadores, ressalta-se que somente os que trabalham com solda elétrica ou a oxiacetileno, comprovadamente, são enquadrados como submetidos a condições especiais de trabalho. O Anexo II do Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época do labor, em seu item 2.5.3, é específico a tal respeito (diferentemente da legislação anteriormente vigente, o Anexo III do Decreto nº 53.381/64, que considerava que todos os que exerciam a função de soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeireiros, nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, estavam submetidos a condições especiais). III. O STJ já pacificou o entendimento de que, relativamente aos fatores ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para verificar a existência ou não de tais fatores agressivos. O mesmo raciocínio é válido para os demais agentes citados pelo autor. IV. Não se analisa a possibilidade de aumento do coeficiente proporcional da aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da conversão de tempo especial em comum, por não fazer parte do pedido, restrito à alteração do tipo de benefício concedido. Procedimento outro configuraria em julgamento extra petita. V. Apelação a que se nega provimento. (AC 200203990057052, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2010 PÁGINA: 130.)*

Quanto ao lapso de 1º/1/2004 a 2/6/2009, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (85 decibéis).

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para os interstícios de 8/3/2010 a 17/3/2010, 23/3/2010 a 4/5/2011 e 9/5/2011 a 28/10/2011, não obstante os "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP indicarem a exposição a ruído superior a 85 decibéis, estes documentos também anotam a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesses períodos.

Destarte, apenas o interstício de 29/1/1986 a 24/9/1987 deve ser enquadrado como atividade especial.

Assim, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria especial pleiteada.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como atividade especial apenas o lapso de 29/1/1986 a 24/9/1987, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020853-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020853-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GESSI MARLENE DE PINTOR VICENTE
ADVOGADO	: PAULO TOSHIO OKADO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00068-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1971 a 1989), para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (11/9/1976), a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1977 e 1980), e as anotações em carteira de trabalho do cônjuge (1976/1988).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural para além do intervalo de 11/9/1976 a 31/12/1988. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 11/9/1976 a 31/12/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interregno de 11/9/1976 a 31/12/1988, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021555-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021555-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE RODRIGUES LEITE  
ADVOGADO : GABRIELA MARIA AMADIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00073-1 1 Vt ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o trabalho rural no lapso de 4/1/1976 a 31/1/1984.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de*

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1982. No mesmo, a certidão de casamento (1984).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1982, **data do documento mais remoto em nome da parte requerente**. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1982 a 31/1/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades**

*insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 19/11/1984 a 16/4/2002, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa o exercício das atividades nas funções de "ajudante geral" e "auxiliar" junto à FEPASA - fato que possibilita o enquadramento no código 2.4.3 (trabalhadores da via permanente - transporte ferroviário) do anexo do Decreto n. 53.831/64, até **5/3/1997**. Todavia, para além desta data, as intempéries constantes do referido formulário e laudo técnico, são insuficientes para demonstrar a insalubridade requerida.

Assim, deve ser enquadrado como atividade especial apenas o lapso de 19/11/1984 a 5/3/1997.

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural e enquadramento de atividade especial, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º/1/1982 a 31/1/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii)** enquadrar como atividade especial o interstício de 19/11/1984 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021576-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021576-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
No. ORIG. : 11.00.00055-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de

tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a ocorrência de erro material na decisão *a quo*. No mais, aduz a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença "extra petita".

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".*

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009)

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.*

*(...)*

*VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."*

*(AC n° 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)*

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "extra petita".

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação*

*obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a qualificação de lavrador do autor em 1973.

Ressalto, ainda, contrato particular de arrendamento de terreno, de 2/6/1974 a 2/6/1975, em que o autor figura como arrendatário de imóvel rural para o plantio de cereais.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a **1973**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, que a anotação rural do genitor presente nos autos, além de ser extemporânea aos fatos controvertidos, não é indicativa do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos interstícios de 1º/1/1973 a 31/5/1973 e 2/6/1974 a 2/6/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período rural requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, **para anular a r. sentença** e, a teor do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, apenas para reconhecer o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos interstícios de 1º/1/1973 a 31/5/1973 e 2/6/1974 a 2/6/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.021605-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO PINTO MACHADO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 11.00.00080-9 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos trabalhados, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente alega a ocorrência de julgamento *ultra petita*. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não prospera a alegação de julgamento *ultra petita*, pois a sentença apenas computou, para fins de concessão da aposentadoria requerida, períodos anotados em carteira de trabalho e não constantes da simulação de tempo de serviço feito na esfera administrativa.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM*

*COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 1º/5/1988 a 9/6/1993 e 4/4/1994 a 23/5/2003, constam formulários, os quais informam o ofício de laminador em indústria metalúrgica - fato que possibilita o enquadramento no código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79, até 5/3/1997. Todavia, para além desta data, ausente o laudo técnico necessário para demonstrar a insalubridade requerida.

Assim, deve ser enquadrado como atividade especial apenas os lapsos de 1º/5/1988 a 9/6/1993 e 4/4/1994 a 5/3/1997.

Não obstante, em razão do parcial enquadramento de atividade especial, ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/5/1988 a 9/6/1993 e 4/4/1994 a 5/3/1997; e **(ii)** julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021905-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021905-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO CODOGNA  
ADVOGADO : RICARDO DENADAI CANGUSSU DE LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00198-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de

revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido em razão da decadência do direito à revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No mais, **conheço** do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **juizado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 26/11/1993 (folha 27).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART.*

103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**dezembro de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022801-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022801-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIZABETE DE FIGUEIREDO PINHEIRO ALVES  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00016-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II,*

redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13.01.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou para comprovar o exercício da atividade rural a CTPS do seu cônjuge (fls. 17) com anotação de vínculo empregatício no período de 01.06.1992 até 06.02.1998, na ocupação de serviços gerais em estabelecimento Agropecuário. Contudo tal documento é insuficiente para comprovar o período de carência do trabalho rurícola pelo período de carência, bem como não há prova contemporâneas da atividade rural, na forma da legislação de regência.

Anote-se, que a única informação profissional relativo à autora refere-se à sua inscrição junto ao órgão previdenciário, como empregada doméstica, em 01.03.1979, com contribuições no período de janeiro/1985 até novembro/1989 (fls. 34/35).

Outrossim, verificando o CNIS (fls. 31) desde 01.11.2000 o cônjuge da autora obteve o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, logo ela deveria comprovar com documentos no próprio nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, não se mostrou suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023207-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023207-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE MARIA RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO	: EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00121-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural (1/1/1968 a 31/12/1969), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o trabalho rural requerido.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz, em síntese, que somado o trabalho rural reconhecido ao tempo apurado administrativamente, faz jus ao benefício almejado.

A autarquia informa a ausência de interesse em recorrer.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1967. No mesmo sentido, o título eleitoral (1969).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que somado o tempo apurado na esfera administrativa ao trabalho rural ora reconhecido, a parte autora contava mais de 35 anos.

### **Dos consectários**

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial da revisão deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e **dou** provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023391-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE ANTONIO SANTANA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00019-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto pelo autor para a antecipação da tutela (fls. 87/89)

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 126/130 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pelo autor, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 107/110, o qual inferiu que o autor apresenta artrose moderada nos quadris, entretanto afirmou o *expert "as doenças apresentadas pelo periciado não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas,*

quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023495-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CENAI DE FREITAS GONCALVES  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00048-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/97, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 10), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em junho de 1966.

Ademais, foi juntada a CTPS de fls. 11/14, a qual revela vínculos rurais em nome do marido, por períodos descontínuos, de novembro de 1984 a julho de 1998.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Conquanto a CTPS do cônjuge da autora noticie vínculos rurais, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 47/51 demonstram vínculos urbanos por parte do mesmo, desde setembro de 1977, inclusive comprovam simultaneidade entre trabalhos rural e urbano, no período entre novembro de 1986 a agosto de 1998, nesse passo, verifica-se o predomínio de vínculos urbanos.

Por sua vez, a prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 75/77), revelou-se frágil e genérica, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da parte autora desde 1980, contudo, não soube mencionar a respeito do trabalho do marido. Inclusive, do depoimento pessoal (fl. 74) extrai-se que o cônjuge exercia atividades diversas.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023502-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023502-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: RILDO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00107-4 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 173/176 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 180/193, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a realização de nova perícia e, no mais, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 116/123, o qual inferiu que a autora apresenta protrusões discais difusas na coluna lombar, entretanto concluiu o *expert* "inexiste incapacidade laboral".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023790-13.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
CODINOME : APARECIDA FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00009-8 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora às fls. 37/45, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator nos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 104/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 124/133, requer a autora, inicialmente, a apreciação do agravo de instrumento interposto convertido em retido e, no mérito, pugna pela concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, bem como a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Por outro lado, pugna a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 140/143, pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, todavia, o mesmo não merece prosperar, uma vez que a r. sentença de fls. 104/110 deferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada em sede de agravo de instrumento.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, as anotações referentes ao período descontínuo de 04 de fevereiro de 1988 a 02 de agosto de 2001, bem como as contribuições vertidas ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte facultativa, entre junho de 2010 e abril de 2011, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural da autora em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 03 de fevereiro de 2011.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 31 de julho de 2012, às fls. 92/96, o qual relatou que a periciada é portadora de Diabetes Mellitus, tipo II e apresenta como comorbidades retinopatia proliferativa, nefropatia incipiente e neuropatia periférica. Ademais, extrai-se do laudo judicial que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Considerando a atividade laboral desenvolvida pela requerente, já que exercia a função de faxineira, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e que conta atualmente com 52 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e permanente.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91), conforme apontado pelo perito judicial em resposta ao quesito nº 6 da autora.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 02 de abril de 2011 (fl. 32), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Vale ressaltar que, em que pese o laudo pericial produzido nos autos não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral da autora, afirma que "*A incapacidade atual, parcial, decorre do agravamento das comorbidades do Diabetes, principalmente a retinopatia diabética*". Analisando os documentos que acompanham a exordial, especialmente à fl. 29, verifico que a autora já padecia de retinopatia diabética em 13 de janeiro de 2011, dessa forma, há elementos nos autos a demonstrar incapacidade à data do requerimento administrativo, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez naquela data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023937-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LAERCIO FARIAS  
ADVOGADO : TELMA ANGELICA CONTIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 77/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/89, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente*

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 48/53, o qual inferiu que a autora apresenta hipertensão arterial e labirintopatia, entretanto afirmou o *expert* "não há incapacidade laboral".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de**

*auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024184-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE DONIVALDO MARTINS SERRA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086965420118260191 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 398/401 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 405/417, requer a parte autora pela fixação do termo inicial a contar da cessação do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 201/271, o qual concluiu que o periciado é portador de hérnia discal lombar protrusa nos níveis L4-L5 e L5-S1 com quadro algico importante nesta perícia. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, no tocante ao termo inicial do benefício. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024200-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA VENTURIN MARCELINO  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00011-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela deferida às fls. 15/17.

Em razões recursais de fls. 50/56, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 1993 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 66 meses.

No que se refere à certidão de casamento dos pais da autora à fl. 13, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a demandante sequer havia nascido, não se prestando, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

Ademais, o título eleitoral de fl. 14, que qualifica o genitor da requerente como lavrador, em tese, poderia servir como início de prova, uma vez que é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03, DJ 02.08.2004, p. 582) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, no caso de se tratar de mulher solteira, nascida no meio rural e que sempre residiu com os pais, contudo, não é o caso dos autos.

Ressalta-se que as informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 28/35 revelam apenas vínculos urbanos por parte do cônjuge da autora, a partir de novembro de 1975, bem como que a requerente recebe pensão por morte (industrial) desde março de 1993.

Conquanto, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório à fl. 43, tenha afirmado o labor rural da autora nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-25.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GIVANILDA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO BEZERRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002572520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença monocrática de fl. 38 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do autor não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 41/43, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-93.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAQUEL DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : YOUSIF AHMED EL HINDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030599320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

A r. sentença monocrática de fls. 34/37, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 39/53, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, de rigor a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-76.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000058-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALZIRA CANTOS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00000587620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em duas ocasiões foi concedido o prazo de 10 dias (fls. 19 e 22) para comprovação do indeferimento do benefício

na via administrativa, tendo a autora se manifestado no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo (fls. 24/26).

Não cumprida a determinação judicial, o Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Não houve condenação pagamento das custas e honorários advocatícios tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

O(A) autor apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Alega haver documentos juntados aos autos que comprovam a concessão do auxílio-doença e que o benefício foi cessado pelo INSS. Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

No caso dos autos, apesar de devidamente intimada em duas oportunidades, a autora não comprovou o indeferimento administrativo do benefício.

Por fim, observo que o documento juntado às fls. 13 da ação subjacente não comprova o indeferimento administrativo do pedido de restabelecimento do benefício. Antes da obtenção do provimento jurisdicional invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando o restabelecimento do benefício, é necessário que o(a) autor(a) comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetido(a) à nova perícia médica pelo INSS, dando oportunidade à Autarquia de se pronunciar sobre o seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o que se afigura indispensável à demonstração da verossimilhança do pedido de restabelecimento do benefício e do interesse de agir na lide.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1760/2013**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018449-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA MENDES CRUZ  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00016665220138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA MENDES CRUZ em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p.

112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Cajamar/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015819-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO  
CODINOME : MARIA DE LURDES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00069-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 90/100, pugna a Autarquia Previdenciária pelo reexame necessário e pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com a cópia da CTPS de fls. 18/20 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 102/104, verifica-se que a autora manteve vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 12 de fevereiro de 1968 e 20 de novembro de 2001, bem como vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte individual, de junho de 2009 (com recolhimento realizado em 15 de julho do mesmo ano) a setembro de 2009.

O laudo pericial de 21 de maio de 2011, às fls. 64/70, por sua vez, concluiu que a periciada apresenta osteoartrose de coluna dorsal e lombar, artrose de joelhos, depressão, dislipidemia e hipertensão arterial, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Segundo o *expert*, em resposta ao quesito nº 11 do INSS, o início da incapacidade se deu em junho de 2009, dado que condiz com o documento médico de fl. 22.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não possuía a carência necessária nem a qualidade de segurada (junho de 2009)**, haja vista seu último vínculo empregatício cessado em novembro de 2001 e o seu retorno ao sistema em julho de 2009. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023390-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIS ANTONIO CARLOS  
ADVOGADO : ALINE MARA DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00101-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 47.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou improcedente o pedido, bem como revogou a liminar concedida. Em razões recursais de fls. 122/124, requer o autor a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, deixo de apreciar o pedido de concessão de auxílio-acidente, na medida em que não constou da exordial, em respeito ao princípio do dispositivo.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 20 de junho de 2011, às fls. 109/113, concluiu que o periciado apresenta encurtamento de um centímetro da perna direita, redução de grau médio da flexão do joelho direito e hipotrofia moderada da musculatura da coxa direita, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o labor. Todavia, observou o perito, em resposta aos quesitos formulados, que não há impedimento para a realização das atividades habituais e laborativas (quesito de nº 6, fl. 112), tampouco apresenta indicação para reabilitação profissional (quesito de nº 13, fl. 112).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009219-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009219-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CACILDA MANOEL DE LIMA DOMINGUES
ADVOGADO	: WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG.	: 08.00.00148-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143

da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20-3-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 9-36.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como certidão de nascimento da filha lavrada em 1-3-1987, na qual o marido foi qualificado como lavrador, além de carteira de filiação a sindicato rural em nome da autora, datada de 6-3-2007, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 76/77) e as cópias da CTPS do marido juntadas aos autos demonstram que possui vínculos urbanos entre os anos de 1972 e 1990. Em verdade, o único vínculo rural em nome do marido corresponde de 1-3-1991 a 16-4-1992.

A certidão de óbito do marido não pode ser considerada como início de prova material, pois a qualificação profissional indicada corresponde a "braçal", sem especificação se rural ou urbano.

Ademais, documentos comprobatórios da propriedade de imóvel rural demonstram apenas a titularidade das áreas, e não o efetivo exercício da atividade campesina.

Todos estes elementos afastam a conclusão de que a autora e seu marido desempenharam atividade rural em regime de economia familiar, o que desautoriza a procedência do pedido.

Ademais, o único documento em nome da autora que poderia ser considerado como válido início de prova material, corresponde à carteira de filiação a sindicato rural, datada de 6-3-2007. Assim, mesmo que se consideração o documento como início de prova, a carência legal não restaria cumprida.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033607-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033607-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO BATISTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SIDNEY FERREIRA MENDES JUNIOR
No. ORIG.	: 12.00.00001-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, bem como a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 02.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural em todo o período reconhecido, bem como dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 07.11.1969, onde se declarou lavrador e certidão de nascimento do filho, sem a qualificação dos pais e onde consta que nasceu em domicílio rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O fato do filho haver nascido em domicílio rural não comprova a labuta rural do autor.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor até aproximadamente 1980.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 31.05.1978, visto que a partir de 01.07.1978 o autor tem vínculo de trabalho urbano em São Paulo.

O tempo de serviço rural anterior a 1969 não pode ser reconhecido, uma vez que não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderia ser considerado para efeito de carência se não fosse comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2011 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 180 meses, ou seja, 15 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 20 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 15.12.2011, conta o autor com 37 anos, 4 meses e 10 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 31.05.1978 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação,

na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-93.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001499-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIA APARECIDA DE OLIVEIRA ARANDA  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014999320114036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 15.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora alega estarem presentes todos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela conversão do julgamento em diligência, devolvendo-se o autos à Vara de origem para estudo social..

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar e de moradia da autora, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado estudo social, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo, de ofício, a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.*

*- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.*

*- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."*

*(STJ, REsp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJU de 13.5.2002).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.*

*O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.*

*O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).*

*O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é ilegível o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.*

*Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).*

Isto posto, anulo, de ofício, a sentença. Remetam-se os autos ao Juízo de origem, para estudo social e novo julgamento. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013734-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013734-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE DAVID  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00137345920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ DAVID, espécie 42, DIB 22-09-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;*  
*b- ) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecida a decadência do direito.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 22-09-1992, com deferimento em 21-03-1994, e a ação foi proposta em 22-10-2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017360-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017360-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALTER ALBINO PEREIRA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00173608620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VALTER ALBINO PEREIRA, espécie 42, DIB 01-02-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;  
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 01-02-1992 e a ação foi proposta em 16-12-2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016163-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016163-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : YUKIO UNO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00161639620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por YUKIO UNO, espécie 42, DIB 20-07-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer*

*ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98. Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 20-07-1993 e a ação foi proposta em 02-12-2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015028-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015028-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO MIAN  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00150284920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO MIAN, espécie 42, DIB 25-07-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;  
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,*

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

### 3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 25-07-1991 e a ação foi proposta em 12-11-2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-60.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PEDRO TIAGO  
ADVOGADO : MARISA DE SOUSA RAMOS e outro  
SUCEDIDO : DORIVAL BENEDITO BRITO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034316020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, para sua percepção simultânea à aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 121/126, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao argumento de que possui direito ao acúmulo das rendas do auxílio-doença e da aposentadoria, haja vista que o benefício temporário fora concedido antes da alteração implementada pela Lei nº 9.528/97.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, de rigor a delimitação do objeto da lide.

Em que pese a alegação da parte autora de que faz jus à percepção cumulada de auxílio-doença com aposentadoria por tempo de serviço, vislumbro que objetivou, em verdade, manter o pagamento de auxílio-acidente, eventualmente cessado em virtude da concessão de aposentadoria.

Ora, interpretar a exordial em sua literalidade conduziria à extinção do feito sem exame de mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, em razão da flagrante impossibilidade jurídica do pedido, sendo certo que é *contra legem* o pleito de percepção simultânea de auxílio-doença e aposentadoria, a teor do art. 124, I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;"

E não poderia ser diferente. Ambas as prestações pretendem substituir a remuneração devida ao trabalhador, por questões de infortúnio de saúde, que enseje incapacidade total e temporária, ou mesmo pelo preenchimento dos requisitos idade, carência e tempo de serviço, exigidos de acordo com a modalidade do benefício definitivo vindicado.

Entretanto, atento aos brocardos latinos *da mihi factum dabo tibi jus e jura novit curia*, sem desprezo do princípio dispositivo, aprecio a efetiva prestação jurisdicional pretendida, qual seja, a de percepção simultânea de auxílio-acidente e aposentadoria, ante a concessão do benefício acidentário em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

O diploma supracitado realizou alteração na Lei nº 8.213/91 para vedar a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria. Confira-se a atual redação do art. 86, §2º, da LB, o qual regulamenta a matéria:

*"§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria."*

Com efeito, entendia este Relator que o marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, ao fundamento de que, para se admitir a acumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ. 1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente. 2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)"*

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.*

(...)

*3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ('§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.'), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto*

Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

À luz do atual posicionamento firmado em recurso repetitivo, não basta que apenas o auxílio tenha sido deferido antes da vigência do diploma nº 9.528/97, mas também a aposentadoria, o que não ocorre no caso dos autos, já que esta foi concedida em 01/10/1998, consoante a Carta de Concessão de fls. 15/16, sendo improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001880-92.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001880-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAMAO DE SOUZA  
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018809220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com o recálculo do benefício, mediante a alteração do divisor incidente na soma dos salários de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 48/56, pleiteia a parte autora a reforma do *decisum*, com a procedência do pedido de alteração do divisor, para que corresponda à quantidade de contribuições integrantes do período básico de cálculo. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O conceito de salário-de-contribuição, inclusive com os limites mínimo e máximo que possam ser utilizados como base para a alíquota dos recolhimentos, está exaustivamente declinado no art. 28 e seus respectivos incisos, além dos seus §§3º e 4º, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a

retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.

§3º: O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei."

O parágrafo 1º deste artigo legal, por seu turno, define a situação do empregado que não labora todos os dias do mês:

"§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento."

Regulando a matéria, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 214, §§1º e 3º, assim trata do piso contributivo:

"§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

I- para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo; e

II- para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês." (grifei)

Depreende-se de todo o arcabouço legal que, via de regra, nenhum recolhimento vertido pelo segurado aos cofres da previdência social pode ter por base valor inferior ao salário mínimo ou ao piso de remuneração da sua respectiva categoria. A única exceção admitida é a peculiar situação do empregado que auferir ganho abaixo deste menor patamar em virtude da sua jornada de trabalho ser inferior àquela legal ou constitucionalmente preconizada ou, ainda, que o segurado não tenha laborado todo o trintídio mensal.

Ocorrendo esta excepcionalidade, o Instituto Autárquico pode considerar o salário-de-contribuição em valor inferior ao salário mínimo ou ao piso da categoria, tal como vertido, a fim de que se possa evitar o enriquecimento sem causa do segurado. Além disso, a garantia prevista no art. 201, §2º, da Constituição Federal, diz respeito exclusivamente ao provento pago mensalmente, e, como tal, deve ser considerado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.008824-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13.05.2008, DJE 21.05.2008.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição

desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

(...)

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido.*" (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).

Ao caso dos autos.

O *decisum* de primeiro grau não merece reparos.

O autor é titular de aposentadoria por idade com termo inicial em 13/01/2010 (fls. 19/21), o que lhe ensejou, aproximadamente, um período contributivo de 186 meses, ou seja, entre dezembro de 2009 e julho de 1994, marco máximo de retroação do PBC, consoante a normação citada.

Nesse passo, a existência de 87 contribuições no PBC não autoriza a divisão de sua média por igual grandeza - "87" -, pelo que agiu corretamente o INSS quando adotou o denominador que correspondesse, ao menos, a 60% de todo o período contributivo, sendo, pois, improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006384-59.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SABINO DE LIMA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRITO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063845920054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por JOSE SABINO DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano, a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 330/348 julgou parcialmente procedente o pedido, ao reconhecer o período de trabalho especial que menciona e condenar a Autarquia Previdenciária a proceder à conversão em tempo comum, com a respectiva averbação, contudo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 355/358, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais.

Apelou a parte autora às fls. 359/363, em que requer a reforma do *decisum*, ao argumento de que houve erro material na soma dos períodos reconhecidos e que conta com tempo de serviço suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo*

*não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É*

*permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Conforme se depreende do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 311/314 e da Comunicação de Decisão de fls. 315, os períodos tidos como incontroversos até a data do requerimento administrativo (9/11/2004), correspondem a 28 anos, 7 meses e 24 dias.

Conquanto não tenha sido considerado pela administração, o vínculo empregatício estabelecido junto ao empregador Metalúrgica Barbieri, entre 09 de abril de 1970 e 05 de fevereiro de 1971, encontra-se com registro lançado na CTPS de fl. 21.

Ademais, há ausência de interesse processual no tocante ao reconhecimento dos vínculos empregatícios estabelecidos nos seguintes períodos, tendo em vista que foram considerados pelo INSS:

*-Conexões de Ferro Foz S/A., entre 08 de abril de 1959 e 09 de março de 1960;*

*-Irmãos Castiglioni S/A., entre 03 de janeiro de 1966 e 27 de fevereiro de 1970;*

*-Metalúrgica Gofran, entre 01 de novembro de 1972 e 12 de novembro de 1973.*

Ressalto que as anotações lançadas em CTPS e em Livro de Registro de Empregados prevalecem até prova inequívoca em contrário, constituindo prova plena do serviço prestado. Precedente: TRF 3, 9ª Turma, AC 00010161419984039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA:02/02/2004.

Por outro lado, os documentos acostados às fls. 33/35 constituem início de prova material do vínculo empregatício estabelecido junto a Elísio Franco de Godoy, entre 1961 e 1963, contudo, deixaram de ser corroborados por prova testemunhal, razão por que não restou comprovado o vínculo empregatício estabelecido entre 02 de janeiro de 1961 e 22 de dezembro de 1963.

Cabe destacar que a CTPS acostada às fl. 239, conquanto faça referência a vínculo empregatício estabelecido junto a Elísio Franco de Godoy a partir de 02 de maio de 1963, se refere ao empregado *Manoel Beraldo*, vale dizer, pessoa estranha aos presentes autos.

Também foram convertidos em comum pelo INSS os vínculos de natureza especial estabelecidos junto a Ford do Brasil S/A., entre 04 de março de 1985 e 02 de fevereiro de 1987, quando estivera exposto ao agente agressivo ruído acima de 90 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, além do período em que o autor exerceu a atividade de cobrador junto a Viação São Paulo, entre 23 de junho de 1990 e 30 de setembro de 1992 (fls. 258).

A atividade de cobrador de ônibus tinha a natureza especial contemplada pelo código 2.4.4 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e, ainda que excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79, referida atividade deve ser considerada como especial. Precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DFJ3 16.07.2008.

Por outro lado, no tocante vínculo estabelecido junto a Viação São Paulo, entre 01 de outubro de 1992 e 01 de maio de 1997, na condição de manobrista, destaco que os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento, mencionados no formulário DSS-8030 de fl. 259 não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Quanto a atividade de motorista, exercida junto ao mesmo empregador, entre 02 de maio de 1997 e 15 de dezembro de 2003, não é suficiente a caracterizar a natureza especial o nível de ruído de 68,5 dB(A), constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 261.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento como especial dos períodos compreendidos entre 04 de março de 1985 e 02 de fevereiro de 1987 e, entre 23 de junho de 1990 e 30 de setembro de 1992.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 4 anos, 2 meses e 7 dias, os quais, acrescidos da

conversão mencionada (1 ano, 8 meses e 3 dias), equivalem a 5 anos, 10 meses e 10 dias.

Somados os períodos de trabalho especial convertido em comum, o período estabelecido junto a Metalúrgica Barbieri (fl. 21), entre 09 de abril de 1970 e 05 de fevereiro de 1971, e os demais vínculos empregatícios de natureza comum, além das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, constantes no relatório de fl. 27 e no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 311/314, contava a parte autora em 09 de novembro de 2004, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 121, com 29 anos, 5 meses e 21 dias, ou seja, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria vindicada, ainda que na modalidade proporcional.

Ademais, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade (NB 41/148.820.665-9), desde 07 de julho de 2009, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001335-88.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA NEIDE TOMAZ  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAULTON ROGERIO DA SILVA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013358820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 69/82, requer a parte autora a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

(...)

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO**

ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (*caput* do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do

art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que o cálculo do salário de benefício à fl. 41/44 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus à inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014231-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014231-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : INGEBORG PURI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142317320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por INGEBORG PURI, espécie 42, DIB 01-07-1984, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) revisão dos índices de reajuste aplicados ao benefício, desde a data da concessão, com a preservação do poder de compra;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, arguindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O INSS foi devidamente citado, com a formação do contraditório. No mais, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da

Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando

em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012759-77.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012759-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA JOSE ANGELA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127597720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA JOSE ANGELA DA SILVA, espécie 42, DIB 13-07-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, com a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a inicial e julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 295, IV, e 269, IV, ambos do CPC, reconhecendo a decadência do direito.

A autora apelou, alegando cerceamento de defesa e requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 13-07-1995 e a ação foi proposta em 18-09-2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014887-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014887-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLAUDIO SALVADOR BUONO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00148873020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CLAUDIO SALVADOR BUONO, espécie 42, DIB 31-01-1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, sejam revisados os reajustes do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*  
*b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*  
*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença, com amparo no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, arguindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, sem a dilação probatória. O fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requeru a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A matéria é de direito, não havendo necessidade de provas outras que aquelas já constantes dos autos.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão/memória de cálculo demonstra que não houve limitação do salário de benefício ao teto vigente à época.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010384-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010384-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DAMIAO MENEZES SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-0 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

DAMIÃO MENEZES SANTOS ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente de qualquer natureza.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, do CPC, ao fundamento de competir aos Juizados Especiais Federais Cíveis, de forma absoluta, julgar causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos. O autor não foi condenado ao pagamento das verbas de sucumbência em face do que dispõe o artigo 129, da Lei nº 8.213/91.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a competência da Justiça Estadual, com base no § 3º do art. 109 da Constituição. Requereu, em conseqüência, a anulação do *decisum* e o prosseguimento do feito no juízo de origem.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município onde reside.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos

segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. "

(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004 PG: 170 ).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ - 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/10/2004, p. 205).

Dessa forma, impõe-se reconhecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Cubatão - SP para o julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022843-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022843-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE AMARILDO VICENTE  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00083-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

JOSÉ AMARILDO VICENTE ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de competir aos Juizados Especiais Federais Cíveis, de forma absoluta, julgar causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a competência da Justiça Estadual, com base no § 3º do art. 109 da Constituição. Requereu, em consequência, a anulação do *decisum* e o prosseguimento do feito no juízo de origem. Regularmente processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC. Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município onde reside.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. "

(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004 PG: 170 ).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ - 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/10/2004, p. 205).

Dessa forma, impõe-se reconhecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Jardinópolis- SP para o julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-46.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002957-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALBERTINA ALVES PEREIRA TROIZI e outros
	: ANILSON TROIZI
	: CELSO TROIZI
	: EDSON TROIZI
	: SERGIO LUIZ TROIZI
ADVOGADO	: IGOR KLEBER PERINE
SUCEDIDO	: ALFONSO TROIZI falecido
No. ORIG.	: 00029574620094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, em 15/10/2009, com incidência da correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e dos juros de mora, contados a partir da citação, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou a Autarquia do pagamento das custas e despesas processuais. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 14/07/2011.

O INSS apelou, sustentando que o autor não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Constatado o falecimento da autora, em 25/03/2011, foram habilitados os herdeiros.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada

improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*.

Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, na medida em que a autor contava com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos quando do requerimento administrativo.

O estudo social (fls. 59/61), feito em 26/05/2010, informa que o *de cujus* residia com a esposa, Albertina Alves Pereira Troizi, 69 anos, e um dos filhos, Celso Troise, 48 anos, solteiro, em imóvel próprio, composto por três cômodos, sala, banheiro, cozinha, em boa conservação e um total de aproximadamente 100 m².

A consulta ao PLENUS demonstra que a renda advinha da aposentadoria por invalidez recebida pela esposa, no valor de um 1 (um) salário mínimo (doc.anexo).

Ainda que a renda familiar *per capita* tenha sido superior a ¼ do salário mínimo então vigente, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o falecido do benefício assistencial que pleiteava para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preencha o *de cuius* todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devendo o resíduo ser pago nos termos do Decreto 6.214, de 26-9-2007, desde a data do requerimento administrativo, 15/10/2009, até o óbito:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-29.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003253-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00032532920094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM RIBEIRO DA COSTA contra a sentença que acolheu a impugnação ao pedido de assistência judiciária, oposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O autor apelou alegando que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção da justiça gratuita, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM

JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juiz de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

O autor, ora apelado, é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com valor de R\$1.800,27 em junho/2009 (fls. 05) e atual de R\$2.326,03, conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - Plenus, ora juntadas.

Como se vê, ao ajuizar a ação subjacente, o autor dispunha de renda evidentemente incompatível com o benefício da Justiça Gratuita, restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002087-43.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002087-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANSELMO LEBRAO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde 13.07.1998, com correção monetária, juros de mora e os honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença

Sentença proferida em 14.09.2012, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.10.1995 a 05.03.1997, comprovada pelo laudo técnico de fls. 266.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas*

*normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada

através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, formulários específicos e laudos técnicos.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Tendo em vista que no período de 10.05.1979 a 31.01.1992 o autor trabalhava usando solda elétrica e oxiacetilénica (fls. 22), a natureza especial das atividades pode ser reconhecida.

A função de "1/2 oficial ajustador" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Entretanto, conforme destacado pelo próprio autor, o laudo técnico indica, às fls. 266, que o nível de ruído no local de trabalho - ajustagem - era de 75 decibéis, inferior ao limite legal, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.10.1995 a 05.03.1997.

Assim, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 31 anos, 1 mês e 3 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-39.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000672-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO RESENDE NASCIMENTO  
ADVOGADO : AMARILDO JONAS RICCI e outro  
No. ORIG. : 00006723920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou procedente a demanda e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando os 80% maiores salários-de-contribuição, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 56/60, pugna a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao

fundamento da ausência de interesse processual, decorrente do não exaurimento da via administrativa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, em um primeiro momento, é de se reconhecer como pertinentes os fundamentos apresentados.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula n.º 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu *múnus* administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei n.º 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, tendo adotado o posicionamento, pacificado no âmbito desta Turma, no sentido de determinar a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Deixo, porém, de adotar o mesmo procedimento, entendendo que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando-se a lide.

A hipótese aqui apreciada foge à aplicação da primeira e não se encaixa exatamente nos moldes da segunda orientação já adotada, porém a esta última em muito se assemelha. É que, embora a Autarquia não tenha resistido

expressamente à pretensão, silenciando-se no tocante ao mérito e bravamente defendido a questão preliminar de carência de ação, não cuidou de atender ao que a mesma objetivava quando dela tomou conhecimento, concedendo ou negando administrativamente o benefício, do que não estava impedido por conta do ajuizamento do feito.

Nem se diga que eventual concessão, àquele tempo, na esfera administrativa, implicaria na condenação ao pagamento de verba honorária por força da sucumbência, pois o entendimento desta Corte tem sido no sentido da fixação em 10% sobre o débito existente entre a data da citação e a data da sentença. Ora, se a concessão do benefício na esfera administrativa ocorresse tão logo recebera a citação, no prazo que lhe confere a Lei, resultaria em valor absolutamente irrisório, posto que incidiria, no máximo, sobre o correspondente a dois salários-mínimos, considerando que aqui se julga benefício de renda mínima.

De qualquer forma, maduro para julgamento que está o processo, devidamente instruído, já formada e exposta a convicção do Juízo de primeira instância sobre o mérito, torna-se inviável a tese do prévio requerimento administrativo para averiguação dos mesmos pressupostos. Na especificidade do caso, portanto, aplicar qualquer entendimento no sentido de percorrer caminho diverso antes de chegar ao que se encontra, implica em mero procrastinamento, ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, além de verdadeira inversão à ordem regular do processo, o qual caminha sempre para frente, no sentido da solução da lide posta.

Ademais, inexistindo nulidade a ser declarada, a esta instância não compete determinar que os autos retornem à fase inicial, a pretexto da utilidade do processo, dizer que o mesmo foi inútil, se, por um ou outro caminho, já atingiu sua finalidade.

Em que pese se encontrar em harmonia com o entendimento deste Relator o argumento de que antes do requerimento administrativo a via judicial se faz dispensável, há que se perquirir o momento apropriado para esposá-lo, que me reservo às hipóteses em que o juiz extingue de plano o processo por não haver prova do prévio requerimento administrativo. Daí vê-se como perfeitamente válido, oferecer ao autor uma oportunidade para o aperfeiçoamento da lide, suspendendo o curso do processo para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento, o que não se justifica quando o processo seguiu regularmente seu curso, sem oportunidade anterior de pronunciamento deste Tribunal.

Com essas considerações, passo à matéria de fundo.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*(...)*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de

cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições. Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."* (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que o cálculo do salário de benefício na Carta de Concessão às fls. 18/19 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano,

contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013746-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013746-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 11.00.00044-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul /SP, que julgou procedente a demanda a fim de conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (31.12.10), incidindo correção monetária nos termos das Leis nº.s 8.213/91, 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, Súmulas nº. 148 do STJ e nº. 8 do TRF 3ª Região, juros de mora à taxa de 12% ao ano, a partir da data da decisão, e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a ausência da incapacidade laboral, requerendo,

ainda, a reforma dos critérios de correção monetária e juros de mora.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.  
É o breve relatório. Decido.

**Preliminarmente, retifique-se a autuação para correção do nome da parte autora: Osvaldo Alves de Oliveira (doc. fl. 21).**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 30.08.11 (fls. 84/90) constatou que o autor é portador de fratura de pé esquerdo, atrofia muscular de músculo gastrocnêmio e fratura de calcâneo. Concluiu que o autor apresenta-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde 2010.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, a documentação acostada aos autos (fls. 36/44) comprova o exercício de atividade laboral por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

A qualidade de segurado do autor restou comprovada eis que recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 30.07.10 a 31.12.10, consoante documento de fl. 44 dos autos.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez conforme fixado na r. sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS

MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018237-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE FATIMA SARTORIO  
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00013-3 2 Vt GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/114, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não*

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com a cópia da CTPS de fls. 23/31 e com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 50, verifica-se que a autora manteve vínculos empregatícios no interregno descontínuo entre 18 de dezembro de 1976 e 03 de junho de 2003, bem como esteve em gozo de auxílio-doença no período entre 25 de fevereiro de 2002 e 27 de março do mesmo ano, restando comprovado o período de carência necessário.

O laudo pericial realizado em 17 de setembro de 2012, às fls. 88/91, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de cervicgia, lombalgia e fibromialgia (CID-10 M54.2, M54 e M79.0, respectivamente), encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício das atividades laborativas. Questionada sobre o termo inicial da incapacidade, respondeu a *expert* que "(...) não há precisão de datas" (quesito nº 05 do INSS, fl. 90).

Entretanto, verifica-se que quando do requerimento administrativo realizado em 14 de julho de 2011 (fl. 22) e do ajuizamento da presente demanda em 26 de janeiro de 2012, a autora já havia perdido a qualidade de segurada, considerando que a última contribuição vertida ocorreu em junho de 2003, nesse passo, conservando a qualidade até agosto de 2004, haja vista que não conta com mais de 120 contribuições previdenciárias. Ademais, o laudo pericial não retroagiu o termo inicial da incapacidade laboral e tampouco há elementos suficientes nos autos a demonstrar que a incapacidade remonta à época em que a demandante mantinha a qualidade de segurada (agosto de 2004).

Dessa forma, evidente a perda da qualidade de segurada da parte autora.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. *Apelação provida.*"

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

II - *Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

III - *Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.*

IV - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"*

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033643-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES ANGELO DE SOUZA  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00331-0 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 161/164, declarada à fl. 171, julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 176/197, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor rural tampouco o especial com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*"

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto

nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no período de 01/01/1975 a 30/12/1979.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja seu Título de Eleitor (fl. 57), que o qualifica como lavrador, em 08/09/1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 158/159 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1975 a 30 de dezembro de 1979**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **05 (cinco) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para

haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No tocante ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 20/22) - período de 22/04/1996 a 15/07/1997 - cortador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 81 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, faz jus o autor à conversão para comum do tempo de labor especial no lapso de **22 de abril de 1996 a 05 de março de 1997**.

Por outro lado, não podem ser reconhecidos os intervalos de 01/05/1981 a 08/01/1986 e 24/02/1988 a 11/07/1995, senão vejamos:

Com relação ao primeiro lapso, o formulário de fls. 74/75 não descreve a exposição do autor a agentes agressivos. Ademais, as funções de porteiro e recepcionista não se encontram previstas no decreto que rege a matéria em apreço, o que impossibilita o enquadramento pela categoria profissional.

No tocante ao período de 24/02/1988 a 11/07/1995, a análise dos autos revela que não foi colacionado qualquer formulário ou laudo referente a este interregno, tão somente a cópia da CTPS (fl. 80), a qual demonstra ter o autor exercido a atividade de cortador. Como anteriormente mencionado, uma vez não descrita tal atividade nos decretos aplicáveis ao caso em comento, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 77/80), dos extratos do CNIS de fls. 24/26, 44/45 e 113/115 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 65/70, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (10/05/2007 - fl. 40), com **29 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Por outro lado, possuía o requerente, em 09/12/2008 (data do ajuizamento da demanda), **31 anos, 01 mês e 22 dias de tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional**.

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo demandante, após o ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do CPC, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta feita, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, assegure-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural e o especial, para todos os fins previdenciários. Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-92.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIO BURG  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005669220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIO BURG contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido na condição de empresário.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/69, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho urbano com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

#### **Ao caso dos autos:**

Pretende o postulante ver reconhecido o período laborado entre 07 de outubro de 1975 e 10 de maio de 1983, como sócio-proprietário da empresa *Transburg Transportes Rodoviários Ltda.*

Trouxe aos autos, em prol de sua tese, a ficha cadastral de fl. 14, emanada da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que comprova o início das atividades da empresa em 13 de novembro de 1975.

A cópia do Contrato Social acostado às fls. 15/16 demonstra que o autor era um dos titulares da empresa *Transburg Transportes Rodoviários Ltda.*, cuja constituição deu-se em 07 de outubro de 1975.

Referidos documentos evidenciam, portanto, o exercício de atividade comercial pelo autor, na condição de contribuinte individual (empresário).

Não constam dos autos, todavia, comprovantes de recolhimento à Previdência Social referentes ao período em questão, cabendo destacar que os extratos do CNIS carreados às fls. 17/25 evidenciam que referidas contribuições passaram a ser vertidas somente a partir de abril de 1985.

Isso porque a respeito das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios:

*"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*V - como contribuinte individual:*

*(...)*

*h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"*

Nesse contexto, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"*

Da mesma forma, previa o art. 5º, III, da Lei nº 3.807/60, vigente à época do início da atividade, *in verbis*:

*"Art. 5º São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:*

*(...)*

*III - os titulares de firma individual e diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, de qualquer empresa, cuja idade máxima seja no ato da inscrição de 50 (cinquenta) anos".*

O sistema previdenciário é contraprestacional e, se o profissional não cumpriu a obrigação de pagar a contribuição, não pode exigir o cômputo do período correlato nem, uma vez que, segundo o inciso III do art. 5º, da Lei 3.807/60, na sua redação original, o titular de firma individual e sócio e diretores de empresa já eram listados como segurados obrigatórios, cabendo-lhes, portanto, o correspondente recolhimento de contribuição previdenciária.

A legislação facultou, por certo, o aproveitamento do tempo de serviço desse tipo de segurado, com vistas à obtenção de benefício, mas só depois da comprovação do exercício da atividade e do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes. Isso significa que o autor somente faria jus à contagem do tempo de serviço, se comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao período que deseja ver computado. Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, somente comprovando a existência do estabelecimento comercial, entretanto, não há nos autos qualquer evidência de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, tornando-se inviável o reconhecimento do tempo de serviço:

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE PREVÍO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRADOR DE EMPRESA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. LEI 3.807/60. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INICIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS.*

*(...)*

*II - O administrador de empresas (seja ela urbana ou rural), ocupa cargo de direção, exercendo a gerência e administração dos negócios. Nessa qualidade, o legislador, o equiparou ao segurado empresário e, portanto, contribuinte obrigatório, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições previdenciárias, incidente sobre o salário-de-inscrição, ônus que cabia ao autor, conforme se verifica no art. 5º, inciso III, c/c os arts. 69, alínea "a", art. 76, II, e art. 77 da Lei nº 3.807 de 26.08.60 (Lei Orgânica da Previdência Social), vigente à época do período reclamado.*

(...)

VI - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Apelação do réu e recurso adesivo do autor improvidos. (TRF3, 10ª Turma, AC 00004735720014036102, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 20/07/2005).

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO . EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.*

*I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.*

*II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.*

*III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido".*

(AC 669575, Processo nº 2000.61.17.002441-7, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, DJU, 14.06.2007, p 795)

O postulante não logrou demonstrar haver remunerado regularmente a Previdência Social, durante o período em questão, de modo que inviável sua declaração para efeito de concessão de benefício previdenciário, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022468-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA BRITO ZUCHELLI  
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00146-8 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/95, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória

n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 21 de setembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 14 de março de 2002, está comprovado pelo respectiva Certidão de fl. 12.

A Certidão de Nascimento de fl. 10 comprova que a autora era mãe de Fabio Aparecido do Carmo Brito.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

Contudo, a postulante não trouxe aos autos prova documental hábil a comprovar a situação de dependência em relação ao filho falecido.

*In casu*, entendo que essa condição não restou demonstrada nos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 82/83, em audiência realizada em 20 de março de 2012, limitaram-se a dizer sobre o estado de saúde de Fábio Aparecido do Carmo Brito, ao esclarecer que ele padecia de depressão, mas sem detalhar qualquer tipo de ajuda financeira dele em favor da parte autora. Ao contrário, a testemunha Maria Almeida de Souza foi categórica em afirmar que quem provia o sustento da postulante era seu esposo.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que atravessasse problemas financeiros, essa condição não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando do falecimento de seu filho.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006215-60.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DA PAIXAO  
ADVOGADO : MARLI MARQUES GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062156020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/110, suscita a Autarquia Previdenciária o reexame necessário, e, no mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 21 de junho de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 19 de julho de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (auxílio-doença - NB nº 537.816.775-9), desde 04 de outubro de 2009, tendo cessado em 31 de março de 2010, conforme faz prova o extrato do CNIS de fl. 88.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas ouvidas à fl. 68 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Frise-se ainda que a Certidão de Óbito evidencia que àquela data, o *de cujus* tinha endereço comum ao da requerente, conforme declarado na inicial e na procuração de fl. 18.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023573-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACI SILVA PRADO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 10.00.00100-3 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 96/102, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reexame necessário.

No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

*In casu*, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, é indispensável à comprovação da qualidade de segurada da requerente.

Vale ressaltar que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31 de janeiro de 2005 (CNIS de fls. 42/43), todavia, não há elementos nos autos a demonstrar o cumprimento do requisito de qualidade de segurada à época da incapacidade laboral diagnosticada no exame pericial de fls. 68/77, a saber, em 12 de novembro de 2009.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.*

*(...)*

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)*

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)*

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, restando prejudicada a apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023791-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA HELENA DE SENNA FASCIO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00106-9 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 130/134 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 137/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, a autora, em recurso adesivo interposto às fls. 143/147, pleiteia a modificação do termo final do benefício concedido.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos recursos. Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da demandante, *in casu*, 18 de março de 2010, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à cessação administrativa do auxílio-doença, ocorrida em 31 de agosto de 2008 e em 10 de julho de 2009, haja vista que o referido laudo determinou o início da incapacidade laboral da autora na data da perícia médica, ou seja, em 18 de março de 2010, e não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade total da autora naqueles períodos, motivos pelos quais fixo o termo inicial na data do laudo pericial.

Ademais, o benefício deve ser mantido enquanto perdurar a incapacidade laborativa da autora, a ser verificada através das perícias médicas realizadas pela Autarquia Previdenciária, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES ANCILA FADIM CINTRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
CODINOME : LOURDES ANCILA FADIM  
No. ORIG. : 00004587220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 160/162 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 169/171, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, as anotações referentes ao período descontínuo de 19 de março de 1975 a 25 de abril de 1977, conforme cópia da CTPS de fls. 09/13, bem como as contribuições vertidas ao Sistema Previdenciário, na qualidade de

contribuinte individual, entre junho de 2010 e outubro de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 56, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de março de 2012, às fls. 38/45 e complementado à fl. 67, o qual concluiu que a periciada é portadora de ruptura de tendão fibular curto de calcâneo esquerdo, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Ademais, afirmou o *expert*, em resposta ao quesito nº 5 de fl. 43, que a incapacidade laboral apresentada pela autora não permite a reabilitação ou a readaptação da mesma para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder os quesitos nº 03 e nº 02, formulados pelo juízo e pelo INSS, respectivamente, os quais indagavam sobre o termo inicial da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde 13 de fevereiro de 2012, ou seja, época em que a demandante estava no período de graça, tendo em vista sua última contribuição vertida em outubro de 2011. Ademais, não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade laboral em momento anterior ao apontado pela perícia médica, motivos pelos quais restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004100-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VICENTINA AUGUSTA RIBEIRO  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00041006820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a recomposição da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 23/29 indeferiu a exordial e extinguiu o feito, sem exame de mérito, nos moldes do art. 267 do CPC, ao fundamento da ausência de interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 49/58, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao argumento de que faz jus à adequação de seu benefício aos novos limitadores contemplados por reformas constitucionais. Aduz que, a despeito de a sua renda mensal não ter atingido os limites vigentes em 1998 e em 2003, persiste o direito à revisão, posto que alcançará, após o recálculo, renda mensal superior à concedida. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

*In casu*, a ilustre magistrada de primeiro grau decretou a ausência de interesse de agir em razão de a renda mensal em manutenção não ter alcançado os novos tetos previdenciários contemplados pelas EC's 20/98 e 41/03, quais sejam, R\$ 1.081,47 e R\$ 1.869,34, a partir de suas respectivas edições.

Entretanto, com a devida vênia, este Relator entende que a melhor exegese do precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF é aquela que considera como objeto o salário de benefício e como parâmetro de aferição do direito à revisão o teto previdenciário vigente no momento de concessão do benefício.

Nesta senda, ainda que determinado segurado receba renda mensal inferior ao limite constitucional é possível cogitar o direito ao recálculo, para que obtenha o aproveitamento do salário de benefício desprezado no ato de concessão em virtude dos novos parâmetros contributivos (EC's 20/98 e 41/03), razão por que não prospera a extinção liminar do feito, por ausência de interesse de agir.

Esclareço, por outro lado, que a pretensão de imediato conhecimento do mérito da demanda, com base no art. 515, §3º, do CPC, não é possível, porquanto não houve a formação da lide.

Impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com citação da entidade autárquica e abertura da instrução probatória, momento adequado para a demonstração de que o salário de benefício suplantou o teto previdenciário vigente em 27/07/1990.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a decisão de fls. 23/29**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004807-58.2011.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGUES FARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048075820114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 157/162 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 164/166, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, ao fundamento de que o autor não demonstrou o labor especial com a documentação necessária. Alega, ainda, a contagem de períodos em duplicidade na planilha constante da r. sentença monocrática.

Igualmente inconformada, em recurso adesivo interposto às fls. 170/173, renova a parte autora o pleito de reconhecimento como atividade especial do interregno compreendido entre 11/11/1997 e 06/10/2004. Além disso, pugna pelo cômputo dos períodos de trabalho comum de 20/10/1975 a 15/01/1976, 17/02/1972 a 29/02/1976 e 07/07/2008 a 24/11/2010.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual

regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.  
(...)[Tab]*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 34/37) - períodos de 19/06/1989 a 17/05/1995 e 18/09/1995 a 05/03/1997 - auxiliar de serralheiro - operações com solda elétrica e esmeril - exposição de maneira habitual e permanente a fumos metálicos - enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos supramencionados.

Por outro lado, o lapso de 06/03/1997 a 06/10/2004 não pode ser convertido para tempo comum, uma vez que o agente agressivo fumos metálicos deixou de ser previsto no decreto nº 2.172/97, que rege a matéria em comento. Ademais, o laudo de fls. 69/129 revela que o autor esteve exposto a ruído variável entre 81 e 93 decibéis e, portanto, não é possível afirmar que ele foi submetido, de forma habitual e permanente, a nível superior ao exigido pela legislação aplicável ao período em questão, qual seja 90 decibéis.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/23), do extrato do CNIS de fls. 133/136 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 14/15 e 182, sobre os

quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 17/08/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 16), com **35 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Neste ponto, destaco que a análise da planilha anexada a r. sentença monocrática (fl. 161) revela a contagem em duplicidade de períodos de contribuição do autor, o que restou corrigido pela planilha anexa a presente decisão. Da mesma forma, insta ressaltar que cabe acolhimento em parte o pedido do autor de cômputo dos períodos de labor comum de 20/10/1975 a 15/01/1976, 18/02/1976 a 29/02/1976 e 07/07/2008 a 17/08/2010 (data do requerimento administrativo). Observo, ainda, que estes lapsos restam incontrovertidos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos como tempo de atividade comum pelo próprio INSS, conforme se verifica às fls. 14/15 e 182.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/08/2010 - fl. 16), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo) revela que a parte autora se encontra em gozo de auxílio doença previdenciário, desde 06/06/2013, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034191-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMARO JOSE DA SILVA IRMAO  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO  
No. ORIG. : 09.00.00231-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 158/159 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o lapso requerido e condenou o INSS à revisão da renda mensal da aposentadoria, acrescido de consectários legais. Em razões recursais de fls. 162/166, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a nulidade do *decisum*, por ter o mesmo se amparado unicamente na prova pericial oriunda da Justiça Trabalhista, da qual o apelante não foi parte. Sustenta, ainda, a existência de coisa julgada. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

De outro lado, cabe destacar que o fato de o laudo pericial ter sido realizado na esfera da Justiça Laboral - não tendo, por conseqüência, o INSS ter sido parte naqueles autos - não é suficiente para gerar qualquer nulidade à presente demanda.

A admissão de prova pericial oriunda de outra demanda baseia-se na observância ao princípio da instrumentalidade das formas e economia processual, sem, contudo, vincular as conclusões adotadas nesta sede, posto que o Magistrado está livre para apreciar e valorar as provas contidas nos autos.

Ainda antes de adentrar ao mérito, no que tange à coisa julgada, os documentos de fls. 142/154, carreados aos autos pela parte autora, demonstram que a mesma propusera ação perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP (processo nº 2001.61.83.003376-7), com pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural e de concessão aposentadoria por tempo de serviço.

Depreende-se do exame das decisões de fls. 148/154, ter estado o citado feito adstrito à abordagem o reconhecimento das atividades rural e comum e na presença ou não dos requisitos legais autorizadores à concessão benefício, sem adentrar na análise da especialidade do interregno aqui deduzido.

Trata-se, dessa maneira, de ações previdenciárias com pedidos distintos.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

(...)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio da conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais no lapso de 23.06.1988 a 10.04.2003, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo (07.05.2001) já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 23.06.1988 a 10.04.2003, laborado junto à empresa denominada *Wickbold & Nosso Pão Indústrias Alimentícias Ltda.*, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Todavia, o período em questão não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que a prova pericial de fls. 23/31, extraída de ação oriunda da Justiça do Trabalho, não supri a ausência de declaração sobre a efetiva exposição do segurado a agentes agressivos. O laudo apresentado apenas demonstra a existência de agentes no ambiente de trabalho. Afirmar, porém, que o autor a eles foi exposto de modo efetivo, com habitualidade e permanência, demandaria a apresentação de SB-40 ou outro formulário semelhante, descrevendo, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Como se vê, não faz jus o requerente ao reconhecimento do período postulado e, por conseguinte, à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento o autor dos ônus de sucumbência, por beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001033-60.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001033-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NATANAEL DA SILVA LEANDRO
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00010336020114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 222/225 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 234/273, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento

de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 282/290), no sentido do desprovimento do recurso. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com

diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico-pericial de fls. 166/171 conclui pela "incapacidade total e permanente para exercer trabalho formal remunerado com finalidade da manutenção do sustento desde 15/05/2003" e assevera que "em decorrência da alteração cognitiva, sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas está comprometida, de forma parcial".

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O laudo pericial socioeconômico, realizado em 30 de maio de 2012 (fls. 173/182) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, uma filha de 34 (trinta e quatro) anos e três netos, os quais residem em imóvel próprio, uma "construção edificada no fundo do terreno", em alvenaria com laje, com sete cômodos guarnecidos com utensílios domésticos antigos e conservados e outros em bom estado de uso. Possuem telefone fixo. Não possuem veículo.

A renda familiar deriva apenas do trabalho da filha como empregada doméstica, no importe de R\$ 700,00, equivalente a 1,13 salário mínimo, à época. Estão inscritos no Programa Bolsa Família (R\$ 96,00). Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda per capita, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Consectários legais mantidos conforme a r. sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**. Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-14.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSCAR DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00012481420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 132/133 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 136/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários ao recálculo do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de*

previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fl. 37, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação dos salários de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pela Emendas Constitucionais n° 20/1998 e n° 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal. Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

Mantenho a correção monetária e os demais consectários na forma como fixado pelo douto magistrado de 1ª instância.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0014304-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS ROLLI  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00033-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com a aplicação do art. 26 da lei n° 8.870/94 e mediante a inclusão, no período básico de cálculo, da verba referente à gratificação natalina.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 82/85, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a procedência dos pedidos vindicados na exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito de parte da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito,

"quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - ratio agendi - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme a Carta de Concessão de fl. 09, o salário de benefício do demandante (1.881.583,96) resultou em valor inferior ao teto previdenciário vigente à época da concessão (2.126.142,49), razão pela qual não há que se falar em aplicação de percentual devido em razão do montante que superou o limite máximo do salário de benefício, já que foi esse o objetivo da norma vindicada na exordial.

Tal fato demonstra ser o autor carecedor do direito de ação, ante a ausência de interesse de agir, em sua modalidade utilidade, com relação ao pleito de aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94.

Dessa forma, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação.

No mais, remanesce a necessidade de enfrentamento do *meritum causae* no que concerne ao pedido de inclusão, no PBC, do 13º salário.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 13/06/1992, com primeiro pagamento efetuado naquele ano. Portanto, considerando a data de propositura da ação (05/03/2010), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, no tocante ao pleito de aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94, declaro a decadência do direito à revisão, quanto ao pedido de aproveitamento, no salário de benefício, do 13º salário, a teor do art. 269, IV, do mesmo estatuto, e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015548-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FRANCISCO OLEGARIO  
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00157-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido do INSS às fls. 88/90, o qual foi julgado prejudicado à fl. 95.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 112/127, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença com o retorno dos autos à origem para regular processamento, por ter sido cerceado seu direito de defesa, por falta de prova pericial médica conclusiva. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício no interregno entre o ajuizamento da ação e a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 141/142), no sentido da declaração da nulidade do feito, com a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme*

*dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No caso dos autos, inexistem elementos técnicos precisos quanto a eventual incapacidade do autor.

O laudo pericial de fl. 85/86 revela-se inconclusivo, como assevera expressamente o médico perito.

Conquanto tenha o *expert* consignado que o autor "notou que estava perdendo a visão" e que passou por duas cirurgias oftalmológicas, conclui: "...foram solicitados dois relatórios especializados; já decorridos 4 meses o Autor não apresentou os relatórios solicitados, o que impossibilita a conclusão do laudo".

A situação acarreta evidente prejuízo ao demandante, razão pela qual determino a renovação da prova pericial, na qual possa ser verificada a incapacidade do autor no interstício entre 26 de setembro de 2008 e 30 de junho de 2009, com a reabertura da instrução e observância da necessidade de intervenção ministerial em todos os atos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar e o parecer do Ministério Público Federal** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023614-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERALDO LACERDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01006222220088260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 42/48).

A r. sentença monocrática de fls. 125/127 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 132/140, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 148/149, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 66.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 96/98 e complementado à fl. 112, o qual concluiu que o periciado é portador de hipoacusia mista de grau moderada a severa bilateral e cegueira do olho esquerdo. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 65 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de carpinteiro, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser

calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo pericial, em observância aos limites do pedido. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo autor em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Mantenho a antecipação da tutela.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029965-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANGELA DE FATIMA TRINTIM SERAFIM  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00031-2 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 128/133, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 136/147, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, julgamento *extra petita*, e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, suscita o reexame necessário e insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame

necessário.

Por outro lado, não há que se falar em julgamento *extra petita*, haja vista constar expressamente na petição inicial o pedido alternativo de aposentadoria por invalidez.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 91.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 106/109, o qual concluiu que a periciada é portadora de artrose, espondiloartrose, tendinite, fibromialgia e depressão. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 92, ou seja, 12 de março de 2011, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036856-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO ESPIRITO  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por JOSE ANTONIO ESPIRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 69/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio.

*Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 -

p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou*

*aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, entre 24 de dezembro de 1971 e 01 de abril de 1989, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Contrato Particular de Parceria Agrícola de fl. 18, onde restou consignada a qualificação de seu genitor como agricultor, em 01 de março de 1977.

Tal documento constitui início de prova material do labor campesino, nos moldes preconizados pelo artigo 106, II da Lei de Benefícios.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 65/66 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Por outro lado, se torna inviável o reconhecimento do labor rural exercido entre 24 de dezembro de 1973 e 31 de dezembro de 1976, ante a ausência de início de prova material a respeito, sendo aplicável nesse particular o teor da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1977 (ano do documento mais remoto) e 01 de abril de 1989 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 12 anos, 3 meses e 1 dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somados o período de labor campesino sem registro em CTPS, ora reconhecido, e os períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 30/33 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 57/60, contava a parte autora em 15 de abril de 2009 (data do ajuizamento da ação), com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 2 meses e 21 dias, insuficiente, portanto, a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 21 anos e 13 dias de tempo de serviço, ou seja, faltando 8 anos, 11 meses e 17 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 12 anos, 6 meses e 18 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (21 anos e 13 dias), o período faltante para 30 anos (8 anos, 11 meses e 17 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (3 anos, 7 meses e 1 dia), o requerente deveria comprovar o somatório de 33 anos, 7 meses e 1 dia.

Tal lapso temporal, todavia, não restou preenchido, uma vez que, conforme já explicitado, por ocasião do ajuizamento da demanda, contava a parte autora com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 2 meses e 21 dias.

Ainda que assim não fosse, por ocasião do ajuizamento da ação (15/04/2009), o autor, nascido em 24 de dezembro de 1959, contava com 49 anos de idade, vale dizer, não preenchida o requisito etário de 53 anos de idade, exigido pela Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar parcialmente procedente o pedido**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013792-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013792-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE PEDRO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00095156120054036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo a execução parcial da sentença que concedeu ao agravado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para o pagamento apenas dos valores atrasados, tendo em vista a concessão administrativa de aposentadoria por idade, considerada mais vantajosa pelo segurado, sendo determinada a re-implantação desse último benefício.

Em suas razões, a autarquia sustenta, em síntese, que cabe ao segurado optar pela aposentadoria que deseja continuar recebendo, ou seja, a concedida judicialmente, ou aquela deferida na via administrativa. Porém, a opção pelo benefício mais vantajoso resulta na renúncia àquele concedido judicialmente, atingindo também os valores atrasados. Alega ser vedada a execução parcial da sentença, não podendo o agravado receber os atrasados do benefício concedido judicialmente e ser beneficiado com a manutenção da renda mensal inicial da aposentadoria deferida na via administrativa.

A decisão de fls. 224/226 deferiu o efeito suspensivo.

O agravado não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que a chamada "exceção de pré-executividade" nada mais é que uma simples petição protocolada nos autos da execução, direcionada ao mesmo juízo em que corre o procedimento executivo e deve cingir-se a alegar matéria de ordem pública de manifesto reconhecimento, requerendo que o julgador suspenda o regular processamento dos atos executórios até a final decisão, demonstrando possibilidade de resultar lesão grave e de difícil reparação. Ressalto, por oportuno, inexistir legislação específica que regule este instituto, que apareceu pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico em razão de um parecer de Pontes de Miranda, de 1966.

Relativamente à execução de títulos judiciais, permanecem intocáveis os requisitos basilares e autorizadores da exceção de pré-executividade, pois ainda pode permitir que seja mantida a higidez financeira do executado, evitando danos econômicos.

A Lei nº 11.232/2005 extinguiu, para os títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do CPC, a ação de execução, instituindo a fase de cumprimento de sentença, excetuando-se a execução contra a Fazenda Pública e a execução de alimentos.

À luz do introduzido art. 475-I do CPC, tratando-se de obrigação por quantia certa, a execução se dará nos termos dos arts. 475-J a 475-R. Far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A quando a obrigação for de fazer, não fazer ou tenha por objeto a entrega de coisa.

O art. 475-J do CPC determina que o devedor pague, no prazo de quinze dias, o montante da condenação, sob pena de ser acrescido multa de 10% sobre valor devido, e não há necessidade de nova citação; o executado não é mais citado para pagar ou nomear bens à penhora. Não há mais embargos à execução para os títulos judiciais e a defesa prevista para a execução de título judicial é a impugnação, cuja natureza jurídica é de mero incidente no curso da execução da sentença.

A impugnação, conforme inteligência do art. 475-L do CPC, poderá versar sobre: a falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; inexigibilidade do título, considerando-se também inexigível aquele fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a CF (art. 475-L, §1º, CPC); penhora incorreta ou avaliação errônea; ilegitimidade das partes; excesso de execução; e qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença.

A figura da "impugnação", como posta em nosso ordenamento jurídico, restou por ampliar a "exceção de pré-executividade", posto que teve a mesma função que a "impugnação", que é a defesa da parte, prevista no procedimento de cumprimento da sentença. Portanto, é incensurável a oposição da exceção de pré-executividade pela autarquia.

No mérito, observo que o INSS foi condenado a conceder ao agravado o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação (16/12/2005), devendo pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros, e os honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, sendo concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação desse benefício (fls. 135/137).

O agravado requereu a intimação da autarquia para "apresentar o cálculo do valor devido a título de aposentadoria por tempo de cont/serviço nos moldes da sentença encerrando-se o cálculo na data em que se deu a aposentadoria por idade Administrativa" (fls. 154). Posteriormente, juntou o cálculo de liquidação (fls. 163/163).

Determinada a citação nos termos do art. 730 do CPC (fls. 166), o INSS informou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/1612323585 (fls. 168). O autor requereu a expedição de ofício para a autarquia cessar a aposentadoria por tempo de contribuição, com valor de R\$525,35, e restabelecer a aposentadoria por idade, com valor de R\$1.062,58, por ser mais vantajosa (fls. 169/177), o que foi deferido pela decisão recorrida.

Como se vê, o cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao

exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contudo, não tem razão o exequente na medida em que a sua pretensão implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de duas aposentadorias.

Tal vedação encontra baliza na legislação previdenciária em vigor e decorre da expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Não se aplica à espécie o princípio da disponibilidade da execução, previsto no art. 569 do CPC, que faculta ao credor a desistência de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

O dispositivo tem característica estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não à renúncia de parte dos direitos consolidados no título executivo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.*

*II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

*III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

(AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJ1: 14/07/2010, p. 1894).

Ainda, sobre o tema:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

*1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).*

*2. Agravo de instrumento não provido.*

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

Na hipótese, o exequente optou por permanecer com o benefício concedido administrativamente.

Dessa forma, nos termos do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral, o título é ilíquido e não há parcelas a serem executadas.

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, resumem:

2. *Liquidação zero.* O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza contitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Miniz de Aragão, RP 44/21; Araken, execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101. (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07-07-2003, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999).

A conclusão a que se chega é a de que, optando o segurado pelo benefício concedido administrativamente, obsteu o julgado de lhe atribuir qualquer crédito apto a embasar a execução.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009745-59.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALVES BONFIM AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES e outro  
No. ORIG. : 00097455920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARIA ALVES BONFIM AZEVEDO contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP.

Liminar deferida às fls. 19/20.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou procedente o pedido e manteve a liminar que concedera a ordem de segurança, para determinar que a Autarquia Previdenciária se abstenha de promover desconto no benefício de pensão por morte de que a impetrante é titular. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 53/58, sustenta o INSS a legitimidade dos descontos, uma vez que os valores recebidos indevidamente pelos beneficiários são passíveis de serem ressarcidos, ainda que a cumulação indevida de benefícios se tenha dado de boa fé. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 79/80, opinando pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez

que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No que concerne ao objeto da segurança, a impetrante busca impedir ato da autoridade coatora tendente a proceder a desconto de valores recebidos em cumulação de benefícios de pensão por morte e de benefício aposentadoria por velhice.

Verifico do ofício de fl. 14 e das Informações acostadas às fls. 29/30 que a Autarquia Previdenciária objetiva a restituição dos valores recebidos pela impetrante, no importe de R\$ 76.864,67 (setenta e seis mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), em decorrência da cumulação indevida da pensão por morte (NB 21/0723303495) e aposentadoria por velhice de trabalhador rural (NB 80/0942780485).

O constante no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito, contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido:

*"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;*

***II - pagamento de benefício além do devido;***

*III - Imposto de Renda retido na fonte;*

*IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;*

*V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.*

*Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé".*

A seu turno, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 154, §3º, limita os descontos oriundos de erro da Previdência Social a 30% (trinta por cento) do valor do benefício.

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo das normas em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o seu alcance, que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder. Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos ***"meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente"*** (art. 1º); ***"a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo"*** e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em ***patamar nunca inferior ao do salário mínimo*** (art. 2º, V e VI).

Não bastasse, a Constituição Federal também garante, em seu artigo 201, parágrafo segundo, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".*

Assim, é garantida ao segurado a percepção não inferior ao salário mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar esse valor, porém em percentual não superior a 30% (trinta por cento), não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. PERCEPÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO PELO INSS. DESCONTO. LIMITE. ART. 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99. BENEFÍCIO INFERIOR AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º, DA CF/88.***

*1. A teor do disposto no Decreto 3.048/99, em seu art. 154, § 3º, o INSS pode proceder ao desconto de valores indevidamente recebidos pelo segurado, oriundos de erro da Previdência Social, no limite de 30% do valor do benefício percebido. Por outro lado, a Constituição Federal garante, em seu artigo 201, § 2º, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo.*

*2. Assim, é garantida ao segurado a percepção de valor não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a trinta por cento, não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado".*

(TRF4, Turma Suplementar, REO 2005.71.12.002721-7, Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, j.

14/09/2006, DJ 11/10/2006, p. 1125).

*In casu*, os valores recebidos a maior pela impetrante decorreram de cumulação indevida de benefício de pensão por morte e de aposentadoria por velhice, o que foi retificado em sede administrativa, no exercício da autotutela, com a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Do procedimento acima citado, houve a apuração de complemento negativo, o que impõe a devolução do *quantum* indevidamente percebido, para que não se promova o enriquecimento sem causa da impetrante. Atente-se a Autarquia, quando do desconto administrativo, aos limites explanados na fundamentação acima.

Dessarte, de rigor o parcial provimento do recurso, porquanto não há direito líquido e certo da impetrante a obstar a devolução dos valores recebidos indevidamente, independentemente da apuração de boa-fé do administrado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-63.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIO LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031026320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 28/32 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 34/42, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi

novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 04.09.1995 (fl. 15), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 07.08.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação por prejudicada.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004634-49.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROGERIO GUILHERME MARTINS  
ADVOGADO : LILHAMAR ASSIS SILVA e outro  
No. ORIG. : 00046344920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 115/120 julgou parcialmente procedente a demanda e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando os 80% maiores salários-de-contribuição dos benefícios NBs 502.156.817-1, 570.350.314-7 e 533.458.563-6; acrescido dos consectários que especifica, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 125/153, argui a autarquia, preliminarmente, a perda superveniente do interesse de agir, ante a revisão administrativa dos benefícios, em cumprimento da decisão firmada em Ação Civil Pública, razão por que pleiteia a extinção do feito sem análise de mérito. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e, por derradeiro, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Prosseguindo, passo à análise da preliminar de perda superveniente do objeto, ante a alegada revisão em sede administrativa.

Diversamente do que sustenta o INSS, os extratos do Sistema Plenus de fls. 127/153 não implicam a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP n.º 0002320-59.2012.403.61838) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito. Não bastasse isso, o extrato de fl. 147 comprova que a Autarquia reconheceu a prescrição de quaisquer diferenças advindas do NB 502.156.817-1.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei n.º 7.347/85 c/c art. 104 da Lei n.º 8.078/90.

Por outro lado, ainda em sede preliminar, julgo improcedente o pedido de revisão do NB 502.156.817-1, uma vez que a cessação do benefício ocorreu em 05/02/2004 (fl. 46) e o ajuizamento desta ação em 11/07/2011, pelo que estão prescritos todos os valores a título de sua revisão.

Início a análise do *meritum causae* quanto aos demais auxílios-doença.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*(...)*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a

utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)*

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

*In casu*, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial dos auxílios-doença NB 570.350.314-7 e NB 533.458.563-6, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fls. 22/24 e 25/27, foram considerados todos os salários-de-contribuição existentes nos períodos básicos de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil,

c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Honorários advocatícios mantidos na forma como fixado pelo duto magistrado de 1ª instância.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar parcialmente a decisão de primeiro grau**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023457-61.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023457-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OLINDINA AGUIAR  
ADVOGADO : VILMAR DE AVILA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GISELE M O CAMARA COSTA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00041-1 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/79, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da

existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Foram juntadas as Certidões de Nascimento de fls. 06/09, sem constar nenhum vínculo empregatício por parte da requerente ou do seu marido.

Ademais, a Certidão de Nascimento da autora (fl. 11) também não demonstra qualquer qualificação dos genitores. Por fim, a CTPS de fl. 18 noticia vínculo urbano por parte da demandante.

Nesse sentido, não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina da parte autora, nem mesmo por extensão.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 35/36), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017318-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017318-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: MARIA ELIZABETH AMARO
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 07.00.00078-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, proceda a Subsecretaria a regularização da numeração dos presentes autos, a partir da fl. 199.

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 63.

Decisão proferida por este relator às fls. 99/101, em sede de agravo de instrumento, cassou a tutela antecipada deferida.

Tutela antecipatória concedida novamente à fl. 192, após realização de perícia médica judicial.

A r. sentença monocrática de fls. 180/184 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais, bem como manteve a tutela antecipatória concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 09 de maio de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 27 de janeiro de 2003 e 10 de setembro de 2006, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 96.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 08 de agosto de 2012, às fls. 183/188, o qual diagnosticou a periciada como portadora de quadro lombar limitante, com sinais clínicos de compressão radicular. Ademais, extrai-se do laudo judicial, em especial do exame físico da demandante, que a mesma apresenta limitações na movimentação ativa da coluna, com força muscular diminuída e Lasègue positivo, bem como limitação moderada de movimentos em tornozelo esquerdo. Diante disso, concluiu o *expert* que "*Autora inapta de forma total e temporária aos afazeres, devendo ser reavaliada em um ano. A data da incapacidade é a data do 1º benefício*".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 11 de setembro de 2006 (fl. 96), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e considerando as conclusões periciais, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código de processo civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE BATISTA DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00027-0 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 177/179 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 182/187, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Em sede de contrarrazões de fls. 194/200, argui o INSS a preliminar de ausência de interesse de agir, ao argumento de que a concessão do benefício já ocorrera nos moldes pleiteados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, esclareço que a matéria preliminar confunde-se com o próprio mérito e com este será apreciada.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante gula própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73).

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3.º do Decreto n.º 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica dos registros em sua CTPS de fls. 10/14.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC n.º 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais

empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

*In casu*, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ao caso dos autos.

A Carta de Concessão de fl. 123 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade, em 02 de abril de 2009, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ocorre que a fixação da RMI em 01 salário mínimo não foi aleatória ou pelo simples fato da qualidade de empregado rural do demandante, mas sim mediante o cálculo dos 80% maiores salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo considerado pelo INSS, qual seja, fevereiro de 2009 a fevereiro de 1999 (fls. 123/128).

Neste aspecto, o pedido da parte autora é improcedente, haja vista que o INSS já aplicara o art. 29 da Lei de Benefícios quando do cálculo inicial.

De outra sorte, pretende o demandante que o PBC seja composto pelas remunerações efetivamente percebidas, ponto em que lhe assiste razão.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 9.876/99, o período contributivo dos segurados inscritos até o advento do diploma em comento retroagirá à competência de julho de 1994. Confirma-se o teor da norma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."*

Os extratos de CNIS de fls. 144/159 comprovam que o requerente contava com diversos salários de contribuição entre 1995 e 1999, o que torna equivocado o cálculo realizado pelo INSS, uma vez que desprezou, sem qualquer motivação, as competências anteriores a fevereiro de 1999.

Destarte, faz jus a parte autora à revisão de sua RMI, com a inclusão no período básico de cálculo das remunerações auferidas em momento anterior a fevereiro de 1999, de acordo com os documentos que foram apresentados em sede administrativa e os dados do CNIS, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-92.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE PAULA E SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00070599220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal, com a inclusão de verbas reconhecidas no Juízo Laboral, bem como com a aplicação do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, para fins de cálculo da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 168/169 extinguiu o feito, sem exame de mérito, ao constatar a perda superveniente do interesse de agir, ante a revisão implementada pelo INSS, em sede administrativa.

Em razões recursais de fls. 192/199, argui a parte autora, preliminarmente, o cerceamento do seu direito de defesa, ao argumento de que a revisão efetivada pelo INSS não refletiu os corretos valores, bem como não houve o pagamento de parcelas em atraso. No mérito, sustenta o direito à revisão, nos moldes ventilados na exordial, com a inclusão de verbas trabalhistas no PBC e aplicação do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, *"quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual"* (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - ratio agendi - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

*In casu*, os extratos de fls. 173/183 demonstram que o INSS, efetivamente, procedeu à revisão do auxílio-doença, com a consideração, no período básico de cálculo, dos salários normativos assegurados no *decisum* trabalhista de fls. 28/38.

Ora, constatada a correção dos salários de contribuição considerados na revisão administrativa, não há que se cogitar em interesse de agir quanto a este pedido.

Entretanto, vislumbro que a autarquia tão somente apurou saldo credor a partir do pedido administrativo de revisão (28/12/2010 - fl. 182), ao passo que a parte autora, em sua exordial, vindicou o pagamento de atrasados desde a concessão do benefício, com a ressalva da prescrição quinquenal, pelo que remanesce o interesse de agir quanto a esta questão.

De outra sorte, com relação ao pedido de aplicação do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, para efeito de cálculo da aposentadoria por invalidez, não há notícia nos autos de que a revisão administrativa contemplara este pleito.

Assim, entendo que subsiste, também neste ponto, o interesse de agir.

Esclareço que deixo de aplicar à espécie o art. 515, §3º, do CPC, por ausência de formação da lide.

De rigor, portanto, a retorno dos autos à primeira instância, para fins de pronunciamento de mérito quanto aos pleitos não deferidos administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para anular a decisão de primeiro grau** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular processamento, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023777-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS GASPAR DO VALE  
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI  
No. ORIG. : 11.00.00008-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida e pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria

subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.  
No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de janeiro de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período entre 09 de junho de 2010 e 18 de novembro do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 59.

O laudo pericial de 16 de novembro de 2011, às fls. 81/84, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de Síndrome do Túnel do Carpo e Esporão de Calcâneo (CID-10 G56 e M77.3). Diante disso, concluiu o *expert* que a autora apresenta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos

do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 19 de novembro de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023578-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FUMIKO SATAKE CASARE  
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00162-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 105/108 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/133, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente,

insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista as contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, no período entre janeiro de 2005 e abril de 2008, bem como em setembro e outubro de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 54/55.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de julho de 2012, às fls. 83/86, o qual diagnosticou que a periciada como portadora de perda acentuada da visão em ambos os olhos, escavação óptica, retinopatia e glaucoma (CID-10 H40.8, H35.0, H36.0 e H54.2). Ademais, extrai-se das respostas do *expert* aos quesitos formulados, que a requerente apresenta incapacidade omniprofissional total e definitiva, sem possibilidade de reabilitação profissional.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder o quesito nº 10, formulado pelo INSS, o qual indagava sobre o início da incapacidade, afirmou que, de acordo com atestados médicos, relatórios e exames médicos, a mesma ocorre desde 22 de abril de 2008, ou seja, época em que a demandante estava vertendo contribuições ao RGPS, conforme extrato do CNIS citado. Ademais, não há qualquer elemento nos autos a demonstrar a existência de doença incapacitante em momento anterior à filiação da demandante à Previdência Social, ocorrida em janeiro de 2005, razões pelas quais considero demonstrado o preenchimento de tal requisito. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, *in casu*, 09 de novembro de 2010 (fl. 14), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época e compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A aposentadoria devida à parte autora, nos termos do art. 44 da L. 8.213/91, consiste numa renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cujo montante deverá ser apurado de acordo com as Leis 8.212/91 e 8.213/91.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ FERNANDES ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MÜLLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080545720104036119 2 V<sub>r</sub> GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração da metodologia de cálculo do benefício para o aproveitamento da norma contida no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 68/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/78, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao recálculo do benefício nos termos que menciona. Subsidiariamente, insurge-se quanto às custas serem isentas em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

***"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*** (grifei)

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

(...).

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

*"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".*

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

***"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.***

*- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.*

*- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. -*

*O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*

*- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".*

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

*"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-*

*contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".*

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".*

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.**

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º

40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."*

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".*

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

*4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

*(...)*

*8. Recurso especial não conhecido".*

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o recálculo da RMI, com a consideração dos salários-de-contribuição nos valores em que vertidos, quando do cálculo do salário de benefício, para só então proceder-se à adequação ao limite legal.

Quanto à incidência do teto previdenciário, consoante fundamentação já exposta, não há que se cogitar sua inconstitucionalidade e, por corolário, é devida sua utilização, inclusive no que concerne aos valores dos salários-de-contribuição que compõem o PBC, *ex vi* do art 135 da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, não há que se ventilar erro no ato administrativo concessório, tampouco a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, uma vez que o salário de benefício não alcançou o teto legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006987-04.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO DE SOUZA  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069870420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 142 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 145/152, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC n° 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC n° 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei n° 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n° 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n° 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n° 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 97/114, o qual afirmou que o autor apresenta alterações mínimas, não limitantes, e ausência de repercussão neurológica, ou seja, ausência de déficit motor e sensitivo. Entretanto, concluiu o *expert*: *".. Não ficou demonstrado*

*incapacidade!*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-63.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELITA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014386320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/77, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 49/53, o qual diagnosticou que a autora apresenta espondiloartrose de coluna lombo sacra, entretanto afirmou o *expert* "*Apta para a continuidade de suas atividades laborativas habituais*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DO CARMO DA CONCEICAO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00068-4 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 137/138 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 152/185, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício, insurge-se quanto à verba honorária e prequestiona a matéria. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 197/198), no sentido do parcial provimento do recurso, para a concessão do benefício no interstício de 01/12/2006 (data da cessação) a 14/03/2013 (data da concessão administrativa).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já

mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora teve seu Benefício de Prestação Continuada cessado em 01/12/2006 (fl. 27), após uma revisão administrativa que concluiu pelo não preenchimento do requisito subjetivo do benefício (fls. 48/49).

Ocorre que foi deferido administrativamente o Amparo Social ao Idoso, conforme extrato de fl. 199, com termo inicial em 14/03/2013.

A respeito do conjunto probatório dos autos, entendo que o requisito da incapacidade restou comprovado, conforme laudo pericial de fls. 115/126, o qual assevera que a requerente "*é portadora de transtorno psicótico não orgânico, doença crônica...*" e declara: "*O tratamento utilizado para a patologia acarreta déficit de atenção e de coordenação psicomotora*". Conclui o *expert* pela incapacidade laboral parcial e permanente.

Ressalte-se que a autora conta hodiernamente com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e possui baixa escolaridade. Ademais, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 27 de outubro de 2011 (fls. 102/103) informou ser o núcleo familiar composto apenas pela autora, que mora só, em imóvel alugado, com três cômodos não forrados, paredes não rebocadas nem pintadas por dentro e por fora.

A renda familiar é nula.

O estudo noticiou, ainda, que a requerente faz uso dos medicamentos: Haldol, Prometazol e Amplictil, e possui gastos com aluguel (R\$ 150,00) e farmácia (R\$ 15,00).

Desta feita, entendo preenchido também o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Fixo o *dies a quo* na data da cessação indevida do benefício, qual seja, 01/12/2006, conforme extrato de fl. 27.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da

sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e acolho o parecer do Ministério Público Federal** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, concedendo o benefício pleiteado no interstício de 01 de dezembro de 2006 a 14 de março de 2013.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023348-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSELI APARECIDA ALVES MACHADO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00107-7 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 151/153 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 156/165, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 07 de junho de 2010, às fls. 91/99, concluiu que a periciada apresenta sequela de correção de fratura de tornozelo esquerdo, ocorrida há cerca de dois anos, e quadro epilético controlável através de terapêutica medicamentosa adequada, bem como sugeriu complementação pericial ortopédica ou neurológica. Já o laudo judicial de 31 de outubro de 2011, às fls. 141/145, afirmou a autora sofreu fratura nas pernas, todavia, asseverou o *expert* que "*A periciada não apresentou nenhum déficit nos membros inferiores. Não houve perda de força, hipotrofia, assimetria ou qualquer alteração que indique haver incapacidade atual*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Por outro lado, mesmo considerando as conclusões do primeiro laudo pericial produzido, não há elementos suficientes nos autos a demonstrar o preenchimento do requisito qualidade de segurada à época da fratura descrita, ocorrida por volta do ano de 2008, haja vista a última contribuição vertida ao Sistema Previdenciário em julho de 2003, conforme cópia da CTPS de fls. 11/13 e extrato do CNIS de fl. 39.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, são requisitos indispensáveis a incapacidade laborativa e a qualidade de segurada, as quais não restaram comprovadas nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023734-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WILLIAN JORGE MACHADO  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00257-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 208/210 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 212/221, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 10 de outubro de 2011, às fls. 178/181 e complementado às fls. 198, diagnosticou o periciado como portador de doença arterial coronariana obstrutiva crônica. Todavia, observou o perito que *"Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. O autor apresentou exames de cateterismo cardíaco que comprovam a presença de doença arterial coronariana obstrutiva. Contudo exames de ecocardiograma realizados em 2008, 2010 e 2011 revelam que a função cardíaca está preservada, portanto, sem sinais de insuficiência cardíaca. Suas queixas de dor são desproporcionais aos achados do exame físico e não há elementos que indiquem a presença de complicações que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa"*. Por fim, concluiu que o demandante não se encontra incapacitado para o exercício das atividades da vida diária e do trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo,*

*desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Quanto aos exames médicos que instruem a exordial, em que pese constar ser o requerente portador de doença cardíaca, o mesmo foi constatado pelo laudo pericial supracitado, sem que isso levasse à ilação do *expert* quanto à presença de incapacidade para o trabalho.

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013463-60.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013463-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: NEUSA TUTUMI SILVA e outros : ODINEA EVRARD PINTO MARTINS : OLAVO ANTONIO DOS SANTOS : LARISSA MORITA SANTOS incapaz
ADVOGADO	: ALENCAR NAUL ROSSI e outro
REPRESENTANTE	: OLAVO ANTONIO DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: ROSA APARECIDA GARCIA
ADVOGADO	: ALENCAR NAUL ROSSI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00134636020034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seus benefícios, com a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como a incidência da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, com a consequente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças apuradas e também a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 258/268 julgou procedente apenas o pedido de aplicação do índice integral do IRSM devido em 02/1994 à co-autora Neusa Tutumi Silva, acrescidas as parcelas em atraso dos consectários que especifica e também julgou improcedentes os demais pedidos em relação a este e demais co-autores. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na sequência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício instituidor da pensão por morte da autora Neusa Tutumi Silva teve vigência a partir de 18/05/1994 (fl. 180), com período básico de cálculo que contemplou as competências de abril de 1989 a abril de 1994 (fl. 172). Portanto, os salários-de-contribuição que compuseram o seu período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição*

vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Desta feita, é de rigor a manutenção do decreto de procedência do referido pedido.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008209-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008209-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RITA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00323-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.06.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/27.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para

comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 15.07.1973, constando seu ex-cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como os contratos de parcerias agrícola firmado por seu ex-cônjuge. Contudo tais documentos são insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural, pelo período de carência, bem como não são contemporâneos, nos termos da legislação de regência.

Verificando-se o CNIS (fls. 39/41) consta inscrição da autora como contribuinte facultativa junto ao órgão previdenciário, no período de janeiro/2000 até fevereiro/2002.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010849-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MALVINA MARIA MACHADO  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00016-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/2009, em relação aos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...  
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.07.1992, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova*

*documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 10.09.1955 e a matrícula de imóvel rural, datada de 09.01.1996, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador. Contudo, tais documentos não são suficientes para comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, pelo período de carência.

Verificando-se o CNIS (fls. 71/72) consta que o esposo da autora a partir de outubro/1977 até dezembro/1995 exerceu atividades urbanas, aposentando por tempo de contribuição, no ramo da atividade de comerciante. Logo, ela deveria provar com documentos no próprio a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Ressalte-se, que a simples aquisição de imóvel rural, não é suficiente para comprovar a exploração da terra em regime de economia familiar, este caracterizado como economia de subsistência, onde residem todos os membros de uma mesma família, e dela retiram seu sustento.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar o exercício do labor rural pelo

período carência.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022124-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022124-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00085-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 12.04.1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou unicamente sua certidão de casamento, celebrado em 27.06.1959, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador. Contudo, tal documento é insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não é contemporâneo, nos termos da legislação de regência.

Ressalte-se, que as anotações no CNIS (fls. 27/28), em nome do esposo da autora, compreendem atividades rurais e urbanas, com obtenção do benefício de aposentadoria por idade no ramo da atividade de comerciante, em 13.10.2000.

Logo, a autora deveria instruir os autos com documentos no próprio para demonstrar sua condição de rural, o

que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007021-76.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA IVONETE PAIVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NATALIA ROCHA NUNES DE SOUSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070217620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/177).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Interposto agravo retido, pelo(a) autor(a), em face de decisão que determinou o encerramento da instrução processual.

Sentença proferida em 19/04/2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 214/217 e fls. 220/226, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve" e "quadro de convulsão, amnésia dissociativa e bloqueio de condução divisional Antero superior".

Os assistentes do juízo concluem pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005428-18.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005428-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA HELENA CARNELOZ GEROTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDENILDA RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054281820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício.

Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 17.09.1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 18/58.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou para demonstrar o trabalho no meio rural a certidão da Secretaria do Estado de São Paulo, constando seu cônjuge como produtor, na qualidade de proprietário do Rancho Haras Prudentino, com início da atividade em 05.09.1986; declaração de Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, matrícula do imóvel rural, Declaração Cadastral de Produtor, demonstrativo do movimento de gado; e as notas fiscais da comercialização de gado. Contudo, tais documentos são insuficientes para demonstrar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, pelo período de carência, tendo em vista que restou comprovado que no referido imóvel rural, não havia exploração de atividade agropecuária, tratava-se de comércio de "cavalos de raça".

Observe-se, ainda, que a simples aquisição de imóvel rural, por si só, atribuiu aos seus proprietários a condição de lavradores e que a propriedade rural é utilizada em regime de economia familiar, este caracterizado como o trabalho dos membros da família, indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Ademais, consta no CNIS (fls. 83/88) que o esposo da autora efetuou sua inscrição junto ao órgão previdenciário, na condição de contribuinte facultativo, aposentando por idade, no ramo da atividade de comerciante.

Destaque-se, que a parte autora em seu depoimento afirmou que seu esposo continuou exercendo as atividades de tapeceiro na propriedade rural.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou vaga e frágil para comprovar o exercício do trabalho rural exercido pela autora.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020283-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020283-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA BELANCIERI PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : SUELI DE SOUZA STUCHI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00143-4 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 10-02-2010, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da Lei 9.494/97, bem como das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 16-01-2013, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 10.12.2010, tendo sido proferida a sentença em 13.01.2013.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem

os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

*Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas,

também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 91/93), feito em 05-11-2011, comprova que a autora é portadora de *tendinopatias nos ombros, hipertireodismo, neurose depressiva oriunda de transtorno afetivo bipolar*, problemas que a incapacitam de forma total e definitiva para a prática de atividade laborativa e atos da vida civil. As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 76/80), feito em 08-02-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Valdo Pereira, de 67 anos, e o filho Idenilson Balancieri Pereira, de 33, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, uma cozinha, uma sala, um banheiro e uma área de serviço. Os móveis e utensílios são: duas camas de casal, um guarda-roupa, um jogo de sofá, uma estante, uma televisão, um fogão, uma geladeira, um armário, uma mesa, duas cadeiras e uma máquina de lavar roupas. A única renda da família advém da aposentadoria por invalidez do marido da autora, no valor de R\$ 670,00 (seiscentos e setenta reais) mensais.

Documento de fls. 25 indica que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez pelo Instituto de Previdência do Município de Birigui - BIRIGUIPREV, desde 01-04-1999, recebendo, em março de 2009, o valor de R\$ 628,51 (seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e um centavos).

A consulta ao CNIS (fls. 175/v e 176) indica que o filho da autora tem, desde 1991, vários vínculos de emprego, em curtos períodos, sendo que o último foi entre 14-02-2011 e 28-02-2011.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007922-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007922-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : OLGA TAVARES MARQUES  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00093-5 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.08.1983, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 22.09.1949 e a certidão de nascimento de sua filha Maria Rosa, nascida em 27.09.1957, nas quais se observa seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador. Contudo, tais documentos não são suficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não são contemporâneos, na forma da legislação de regência.

Outrossim, a autora deveria após a morte de seu esposo, em 05.06.1976, instruir os autos com documentos no próprio para demonstrar a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para comprovar o exercício do trabalho rural desempenha pela autora, pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008334-23.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008334-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00103-9 1 Vr INOCENCIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.*

*APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25.04.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/23.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter

tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou a CTPS de seu companheiro (10/16), com anotações de vínculos rurícolas no período de 01.03.1988 até 30/11.1988, de 01.12.1988 até 30.11.1989, de 01.03.1990 até 15.05.1990 e de 24.01.1991 até 04.03.1996, Contudo, tais documentos são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não são contemporâneos, na forma da legislação de regência.

Ademais, a autora após o falecimento de seu companheiro, ocorrido em 15.10.1997, deveria instruir os autos com documentos no próprio nome para provar a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002181-32.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002181-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEMENTE FERREIRA COSTA e outro  
: LEONARDA DOS SANTOS COSTA

ADVOGADO : ALMIR DE SOUZA PINTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

CLEMENTE FERREIRA COSTA e LEONARDA DOS SANTOS COSTA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de CARLOS FERREIRA COSTA, falecido em 23.11.2006.

Narra a inicial que os autores são pais do falecido, sendo seus dependentes. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residia com os autores, auxiliando no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (15.01.2007). Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 31.03.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 142/154, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 23.11.2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 08.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 56/57) indica que seu último vínculo empregatício encerrou em 08.08.2006 e o óbito ocorreu em 23.11.2006, durante o período de graça.

Cabe apurar, então, se os autores eram, efetivamente, dependentes do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 06/23 e às fls. 49/70, foi juntada cópia do processo administrativo.

A certidão de óbito informa que o *de cuius* era solteiro, sem filhos e residia no mesmo endereço dos genitores, à Rua dos Armadores, 593, Pq. Novo Horizonte, São José dos Campos - SP, o que também é confirmado pela conta de energia elétrica em nome do autor Clemente (fl. 14), pelo carnê de pagamento em nome do falecido (fl. 16), pelo termo de rescisão de contrato de trabalho (fl. 17), pelos contratos de trabalho (fls. 19/20) e pelo pedido para aquisição de móveis (fl. 21).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 107/109 e doc. anexo) indica que o autor CLEMENTE é beneficiário de auxílio-acidente (NB 102.650-913-8), desde 08.03.1994. Observa-se, ainda, que recolheu contribuições no período de 05/1999 a 10/1999. Quanto à autora LEONARDA, não existem registros.

Na audiência, realizada em 24.07.2008, foram colhidos os depoimentos do autor Clemente e das testemunhas.

O autor afirmou: *"Que era pai de Carlos Ferreira Costa. Que Carlos trabalhava como pedreiro construtor, que ele trabalhava fichado e antes de falecer estava aguardando o recebimento do seguro desemprego há três meses, pois tinha saído de seu último emprego por conclusão do serviço. Que Carlos ganhava 600 reais por mês aproximadamente. Que o autor é pensionista do INSS, recebendo o valor de 380 reais por mês. Que o autor não possui vínculo formal de emprego e sua única renda é do benefício recebido. Que a autora é do lar, não possuindo renda. Que o depoente é pai de nove filhos, sendo sete vivos e Carlos era o mais velho dos homens e residia com os pais desde que nasceu. Que Carlos não foi casado e só tinha namoro passageiro. Que na casa residiam o autor, a autora e Carlos. Que os outros filhos do autor são casados e ganham pouco. Que os nomes completos dos filhos vivos do autor são Eliete Ferreira Costa, Edna Ferreira Costa, Elisângela Ferreira Costa, Kátia Ferreira Costa, Tiago Ferreira Costa e Cássio Ferreira Costa. (...) Que na época em que começou a receber o benefício de auxílio-acidente, em 1994 o autor trabalhava em tinturaria de tecelagem, no tratamento de água. Que a função não era caldeireiro. Que após este acidente ficou incapaz de trabalhar. Que o autor tem uma trinca no disco, hérnia de disco, já sofreu dois enfartes e foi operado do coração e por ordem médica não pode fazer outras atividades. Que na época pediu uma 'pensão para o INSS' a qual foi indeferida, sendo que precisou requerer judicialmente o benefício o qual lhe foi deferido, sendo o atual benefício de auxílio-acidente. Que nunca pensou em pedir um benefício maior ao INSS. Que não se lembra de ter trabalhado no ano de 1999. Que a partir de 96 não exerceu nenhuma atividade. Que de tudo o que o filho do autor ganhava ele ajudava em casa, na parte alimentícia, com a luz e a água. Ele pegava uma pequena parte em dinheiro e dava à esposa do autor. Que o falecido começou a ajudar a família desde o seu primeiro emprego, aos 14 anos, na prefeitura. Ele começou a auxiliar, para já saber o peso da sobrevivência, 'trabalhou tem que comer'. Que o falecido, como ao todo, ficava um período desempregado, mas não diretamente. Que quando o falecido não estava trabalhando 'a gente agüentava com este auxílio, com a pensão'. Que o falecido dividia cerca de metade do seu salário com a mãe e o restante ficava para ele, para compras de roupas e sapatos. Que havia uma divisão das despesas, sendo o salário do autor integral para as despesas da casa, além da ajuda dada por Carlos. (...) Que a ajuda dada por Carlos era voluntária. Que havia a necessidade da participação do filho para as despesas. Que quando Carlos ficava desempregado ele fazia bicos de pedreiro para ajudar em casa. Que depois que Carlos faleceu mudou um pouco, passando a família por dificuldades por ter mais aquela ajuda." (fls. 99/100).*

A testemunha Delso Rosa de Miranda informou: *"Que conhece os autores, pois era bastante amigo de Carlos, filho do casal. Que quando Carlos era vivo ele morava juntamente com seus pais e uma irmã de nome Kátia, a qual é adulta e não trabalhava, mas não sabe informar o porquê ela não trabalhava, não sabe detalhes. Que Carlos trabalhava, inclusive a testemunha trabalhou com ele na REVAP por cinco anos, mais ou menos no período de 2002. Que quando faleceu, em 2006, ele estava empregado, em uma empresa terceirizada da REVAP. Que ele trabalhava como ajudante e não se lembra quanto Carlos ganhava quando eles trabalhavam juntos, mas era um salário razoável. Que Carlos era solteiro e pelo que sabe não tinha namorada, ele era caseiro. Que Carlos ajudava nas despesas da casa, comprando cesta básica, roupa para a irmã desempregada, e pagando contas. Que sabe disso porque Carlos contava à testemunha. Que não sabe se o pai de Carlos, senhor Clemente, trabalhava, mas sabe que sua mãe, Dona Leonarda, não trabalhava. Que não sabe como a família se mantinha, se era só com o salário do Carlos. Que sabe que os outros irmãos não ajudavam os pais, que só Carlos ajudava, pois os outros eram casados. Que Carlos sempre trabalhou e quando não estava fichado ele fazia bicos em obras. (...) Que a testemunha se retifica e esclarece que trabalhou com Carlos há cinco anos atrás, aproximadamente, na época do derramamento de óleo e Carlos trabalhava como ajudante para limpar o óleo derramado. Que não sabe exatamente mas trabalharam juntos por mais ou menos quatro meses. Que conheceu os outros irmãos residem em São José dos Campos e só tem uma moça que reside no estado do Rio. Que não sabe se os outros irmãos trabalham. Que não sabe se os outros irmãos freqüentam a casa dos pais. Que não sabe informar se Carlos tinha um bom relacionamento com os irmãos. Que conheceu os irmãos do Carlos quando estava na casa*

do mesmo pois costumava ficar na frente da casa enquanto Carlos gostava de tocar violão." (fls. 101/102).

Por fim, a testemunha Leilamara Vieira declarou: "*Que conhece os autores, pois era cliente de Kátia, filha dos autores, a qual é manicure. Que também conheceu Carlos. Que freqüentava a casa dos autores para fazer as unhas, isto desde há quatro anos atrás. Que às vezes Kária ia à casa da testemunha e quando ela não podia, a própria testemunha ia até a casa de Kátia para fazer as unhas. Que na época Kátia residia com os pais, juntamente com os irmãos Tiago e Carlos. Que Kátia casou há mais ou menos dois anos e só saiu de casa quando se casou. Que Kátia comentava com a testemunha que seu irmão Carlos ajudava a família, que comentava 'que ele vivia para a família'. Mas Kátia não comentava nada a respeito dela própria ajudar a família, 'é que Kátia tinha namorado e Carlos era solteiro'. Que viu algumas vezes Carlos chegar em casa com compras e também viu algumas vezes ele dar dinheiro para sua mãe e dizer 'mãe está aqui o dinheiro das despesas'. Que coincidia da testemunha ir à casa de Kátia no dia do pagamento. Que freqüentava a casa de Kátia, mais ou menos, de 15 em 15 dias. Que a testemunha pagava cerca de 10 reais pelo pé e mão. Que Kátia tinha várias clientes. Que mantinha um relacionamento profissional com Kátia, mas ela comentava sobre seu irmão Carlos. Que nunca viu o irmão de Kátia, Tiago, na casa dos pais, que já encontrou com ele, juntamente com Kátia, em outro lugar. Que Tiago é adulto e solteiro e não sabe se ele trabalhava. Que Kátia não falava se os outros irmãos ajudavam os pais, mas sabe que os outros irmãos eram casados. (...) Que conheceu Kátia quando ele trabalhava em um salão e depois ela saiu e acabou mantendo contato com ela. Que não sabe dizer em que ano Kátia trabalhava no salão, que ela trabalhava mais final de semana no salão. Que às vezes ainda faz as unhas com Kátia. Que já foi à casa atual de Kátia. Que por causa do serviço faz um tempo que a testemunha não freqüenta a casa de Kátia e por isso não saber informar quantas pessoas residem com ela. Que é uma casa simples. Que Kátia tem uma filha de mais ou menos um ano e meio. Que o senhor Clemente é aposentado. Que quando fazia as unhas antes da Kátia se casar eram poucas as vezes em que o autor estava em casa. Que não sabe desde quando o seu Clemente é aposentado. Que Kátia comentava que o salário de seu pai era baixo e quem mais ajudava era o Carlos, mas o autor também ajudava. Que sabe que Tiago também morava na casa dos pais através da irmã dele.*" (fls. 103/104).

Às fls. 121/129, o INSS juntou aos autos os extratos do CNIS dos filhos dos autores, Tiago Ferreira Costa e Cássio Ferreira Costa, onde consta que ambos tinham o mesmo endereço dos autores e também trabalhavam.

A testemunha Leilamara mencionou que a filha Kátia também morava com os autores até se casar e que o filho Tiago também residia na mesma casa.

Os autores apenas alegaram que os demais filhos não moravam mais com eles na época do óbito de Carlos, mas não juntaram documentos para comprovar esse fato.

Há indicação de que existia, na verdade, auxílio mútuo entre familiares que moravam na mesma casa, não estando comprovada a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido, ainda que não se exija que ela seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.*

*- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.*

*- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova*

*nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.*

*- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

*(...)*

*- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

*- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

*- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.*

*- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)*

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica dos autores em relação ao filho.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007402-47.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007402-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA FERNANDES CHAVES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074024720074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

LEONILDA FERNANDES CHAVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDVAN VIEIRA DE SOUZA, falecido em 07.06.2007.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou mais de 30 anos e

somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 44.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas na forma da Resolução 561/2007 do CJF e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação até 30.06.2009 e, após, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.04.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 82/86, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 26) indica que recolheu contribuições até 04/2007 e o óbito ocorreu em 07.06.2007.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 16) informa que o *de cujus* era casado e residia à Rua Clélia, 1414, ap. 5, Lapa, São Paulo - SP, existindo a anotação de que "O falecido foi casado com Leonilda Fernandes Chaves.

As certidões de nascimento de fls. 20/22 confirmam que o casal teve três filhos em comum, nascidos em 28.07.1980, 22.09.1976 e 06.04.1978.

As correspondências enviadas em 20.06.2007 e endereçadas à autora (fl. 15) indicam como seu endereço a Rua Clélia, 1414, ap. 5, Lapa - SP, mesmo endereço que consta na certidão de óbito.

As declarações emitidas em 23.07.2007, por Maria Noemi Gomes Barbosa e Alice Bispo da Cruz, configuram meros testemunhos escritos.

Na audiência, realizada em 09.04.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Maria Noemi Gomes Barbosa informou: "que conhece a autora há mais ou menos 15 anos; que autora vivia com o Sr. Vanderlei como se fossem casados, esclarecendo que o casal teve três filhos, um deles chama André, o outro Rodrigo, mas não se lembra o nome do outro filho; que a união perdurou até o óbito do Sr. Vanderlei; que ele morreu do coração; que ele faleceu quando estava internado; que a autora permaneceu ao lado dele o tempo todo; que, durante todo o tempo que teve contato com eles, eles permaneceram juntos." (fl. 70).

Por sua vez, a testemunha Alice Bispo da Cruz declarou: "que conhece a autora há mais ou menos 15 anos; que a autora morava com seu marido, que a depoente não lembra o nome no momento, mas esclarece que ele era cabeleireiro; que ele faleceu tem aproximadamente 5 anos; que ele morreu com aproximadamente 50 ou 55 anos; que o casal teve três filhos: André, Fernando e Márcio, mas desse último não tem certeza do nome; que o casal permaneceu unido por aproximadamente 35 anos, sendo que a união terminou em razão do óbito dele; que o falecido marido da autora tinha pele morena, cabelo escuro, altura mediana; que ele faleceu em razão de problemas cardíacos." (fl. 71).

A prova testemunhal confirmou razoavelmente a existência da união estável da autora com o falecido até a época do óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (07.06.2007), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento (fl. 10).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, mantendo a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049362-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049362-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IONE PEDRO NUNES ESQUEL  
ADVOGADO : CASSIA REGINA APARECIDA VILLA LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00017-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, alegando em preliminar, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei. 8.213/91. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A alegação de prescrição quinquenal não deve prosperar, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que *in casu* não ocorreu.

Portanto, a preliminar deve ser rejeitada.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143

da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.05.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como

lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 26.11.1969, bem como as certidões de nascimento de seus filhos: Claudiomiro, nascido em 22.03.1972 e José Aparecido, nascido em 23.05.1981, constado o cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador. Contudo, tais documentos não são suficientes para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não contemporâneos, na forma da legislação de regência.

Verificando-se, ainda, o CNIS (88/89) consta que o esposo da autora passou a exercer atividades urbanas, firmando contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Panorama no período de junho/1990 até dezembro/1998, aposentando-se por idade em 14.07.2009, na condição de servidor público.

Portanto, a autora deveria instruir os autos com documentos no próprio para provar o trabalho rural, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007986-13.2005.4.03.6304/SP

2005.63.04.007986-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NIVALDA RIBEIRO DE MACEDO
ADVOGADO	: TANIA CRISTINA NASTARO e outro
SUCEDIDO	: JOSE GALDINO DE MACEDO falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço especial (01.07.1987 a 05.03.1997), e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a DER (31.03.1998).

O processo foi distribuído no Juizado Especial Federal de Jundiaí, mas em razão do valor da casa foi remetido à Subseção Judiciária de Campinas.

Com o falecimento do autor, houve a habilitação da viúva Nivalda Ribeiro de Macedo (fls. 217).

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento da carência superveniente do direito decorrente da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de serviço a partir de 24.05.2006 (NB 42/140.958.846-4), no curso deste feito. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Em apelação, a habilitada sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela impossibilidade da produção de provas, dentre elas a testemunhal. No mérito, defende o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, bem como a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial, tendo em vista o exercício de atividade de ajudante de caminhão.

Deferida a justiça gratuita (fls. 240).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A preliminar aduzida se confunde com o mérito e com este será analisada.

A inicial é expressa ao requerer a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 31.03.1998, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial de 01.07.1987 a 05.03.1997.

Embora tenha havido a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 24.05.2006, tem-se que o objeto da presente ação é outro, vale dizer, a concessão do benefício a partir de 31.03.1998.

Nesse sentido, remanesce o interesse de agir do autor.

Pelo exposto, anulo a sentença recorrida, passando ao julgamento da lide com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC.

Não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

*§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).*

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das

atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulários específicos e laudos técnicos.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional.

Para comprovar a natureza especial das atividades no período de 01.07.1987 a 05.03.1997, o autor apresentou formulário (fls.25), no qual consta que exercia a função de "ajudante geral, em caminhão de carga, carregando e descarregando mercadorias diversas, pela cidade de Jundiaí, São Paulo e interior, utilizando-se das rodovias públicas e municipais".

O INSS realizou diligência na empresa e restou constatado que "...responsável pelo setor de RH informou ser o Sr. José Galdino de Macedo ajudante geral, isto é, desempenhava as suas funções dentro dos limites da transportadora sem sair com os caminhoneiros para o serviço de entrega. Salientou ainda que o mesmo trabalha desde 01.07.1987 até a presente data (18.08.2002) na empresa e que em nenhum momento exerceu a função de ajudante de caminhão" (fls. 45/46).

Assim, o período não pode ser considerado especial.

Pelo exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, e dou provimento à apelação para anular a sentença recorrida e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-28.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007612-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAPHAEL DOS SANTOS ALVES incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : MIRIAN DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00076122820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

RAPHAEL DOS SANTOS ALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento das parcelas da pensão por morte de MARIA NILSA DA SILVA, relativas ao período de 01.06.2007 a 17.01.2008.

Narra a inicial que o autor é filho da falecida e que a pensão por morte foi concedida administrativamente a partir do requerimento administrativo, formulado em 18.01.2008, mas entende que tem o direito de receber o benefício desde a data do óbito da genitora, tendo em vista que era menor impúbere na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou que a pensão por morte é devida desde o óbito da segurada. Correção monetária pelos índices constantes no Manual de Cálculos do CJF e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação, afastando a aplicação da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 27.08.2010, não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração do INSS às fls. 92, alegando erro material na fixação do termo inicial do benefício.

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos às fls. 93, mas foi mantida a data do óbito como termo inicial da pensão por morte.

O INSS apela às fls. 97/100, sustentando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo. Pede, ainda, que os honorários advocatícios sejam calculados apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença e a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Recurso adesivo do autor às fls. 103/105, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal informou que não se justifica sua intervenção porque o autor atingiu a maioria no curso do processo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Discute-se nos autos apenas o termo inicial do benefício, a fixação dos juros moratórios, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (01.06.2007), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC), e o termo final do pagamento deve ser a data em que o autor completar 21 anos.

É importante destacar que o autor, nascido em 23.09.1992, era menor impúbere na data do óbito da genitora, ocorrido em 01.06.2007.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007434-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007434-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DANIEL ROSA SOARES e outro  
: CREUSA MARIA SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00006-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

DANIEL ROSA SOARES e CREUSA MARIA SOARES DE OLIVEIRA ajuizaram ação contra o Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DANILO ROSA SOARES, falecido em 24.10.2011.

Narra a inicial que os autores são pais do falecido, sendo seus dependentes. Notícia que o *de cujus* tinha 18 anos, era solteiro, sem filhos e auxiliava nas despesas da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Os autores apelam às fls. 189/192, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 24.10.2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 19) indica que seu vínculo empregatício encerrou em 21.07.2011 e o óbito ocorreu em 24.10.2011, durante o período de graça.

Cabe apurar, então, se os autores eram, efetivamente, dependentes do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 09/20.

A certidão de óbito (fl. 14) informa que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residia no Sítio Santa Rosa, S/Nº, Bairro Ribeirãozinho, Alambari - SP, mesmo endereço que consta na conta de energia elétrica em nome da autora Creusa (fl. 17).

Às fls. 27/148, foram juntados os processos administrativo relativos aos pedidos de auxílio-doença formulados pela autora em 25.05.1999 e 21.06.2001, 26.12.2001, 17.04.2002, 19.08.2002, 12.05.2003, 10.03.2004, 24.08.2004 e ao pedido de pensão por morte do filho Marco Antonio Rosa Soares, com data de 23.03.2004

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 157/170) indica que o autor DANIEL é beneficiário de aposentadoria por idade (NB 144.809.209-1), desde 17.06.2005 e que a autora CREUSA recebe a pensão por morte de outro filho (NB 132.334.126-6), desde 28.02.2004.

Na audiência, realizada em 19.06.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que o falecido era solteiro, morava com os pais e auxiliava no sustento da casa, mencionando que os autores são pequenos produtores rurais (fls. 178/180).

O autor DANIEL é beneficiário de aposentadoria por idade desde 2005 e a autora CREUSA recebe a pensão por morte de outro filho desde 2004.

Há indicação de que existia, na verdade, auxílio mútuo entre familiares, não estando comprovada a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido, ainda que não se exija que ela seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.*

*- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.*

*- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.*

*- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

*(...)*

*- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

*- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

*- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.*

*- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)*

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica dos autores em relação ao filho.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023357-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023357-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA BELENTANI CESTI  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00068-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2-6-1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 90 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 9-11.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, celebrado em 29-9-1962, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 20-4-1972 e no qual o marido é qualificado como agricultor, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (doc. anexo) que o marido da autora aposentou-se por invalidez previdenciária em 1-5-1973, o que demonstra o afastamento da lides rurais. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ao contrário, a consulta ao CNIS (fls. 34) comprova que a autora recolheu contribuições individuais nos períodos de 1-1990 a 7-1991 e de 3-1994 a 8-1994, na qualidade de "doméstico - empregado doméstico".

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023328-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023328-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA CONCEICAO GOMES CAMPAGNOLI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00059-1 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção da aposentadoria por idade rural.

O Juízo de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução de mérito diante da ausência de prévio requerimento administrativo, condenando a autora despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido e observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da sentença com o consequente prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta a parte autora ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a

esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023332-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023332-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NIVALDO RODRIGUES BORGES
ADVOGADO	: FABIANO LAINO ALVARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00137-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 15-11-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 8/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como as notas fiscais indicando a comercialização de leite nos anos de 1997 a 2000, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o autor juntou aos autos documentos de propriedade de terras em nome da mãe, os quais comprovam apenas a titularidade das áreas e não o efetivo exercício da atividade rural.

Ademais, às fls. 70 consta a consulta ao CNIS indicando que a mãe do autor, proprietária das aludidas terras, foi funcionária pública do Município de Bernardino de Campos de 1-3-1974 a 31-1-1994, aposentando-se por idade nesta condição, o que afasta a alegação de exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

O próprio autor possui vínculo empregatício de natureza urbana, como motorista de caminhão, de 1-5-1988 a 12-9-1988 (fls. 66) e assevera em seu depoimento pessoal que trabalha como diarista em diversas propriedades e que não comercializa qualquer produto que produz em sua propriedade.

Acresça-se que a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta. Ao contrário, ambas as testemunhas afirmaram que o autor arrenda parte de sua área para o desempenho de atividades rurais por terceiros.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural, restando as referidas notas fiscais como provas isoladas nos autos.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAGCO CMVEL Nº 0022714-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022714-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CARMELINDA MARANI DE MORAES
ADVOGADO	: HERES ESTEVÃO SCREMIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00088-0 1 Vr NHANDEARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 4-10-2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/30.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento celebrado em 31-7-1965 na qual o marido está qualificado como lavrador, dentre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta da consulta ao CNIS (fls. 45/50) que a autora recolheu contribuições individuais na qualidade de 'empresária' e 'costureira' nos períodos de 4-1993 a 9-1999 e de 5-2006 a 12-2008, o que demonstra o predomínio do desempenho de atividades urbanas.

Mas não é só. A consulta ao CNIS (fls. 74/81) comprova que o marido da autora desempenhou atividades urbanas de 1-3-1986 a 6-2-1987 e de 9-6-1989 a 1-11-1989, além de recolhimentos individuais nos períodos de 2-1985, 5-1985 a 6-1986, 8-1986 a 12-1986, 2-1987 a 3-1987 e de 4-1993 a 7-1995 na qualidade de empresário, culminando com a concessão de pensão por morte previdenciária à autora, na qualidade de 'empresário'.

Às fls. 67/71 consta cópia do acórdão proferido nos autos da ação ordinária nº 2004.03.99.008277-8, através da qual a filha da autora postula o recebimento do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, na qual se verifica que a autora não mais trabalhava desde meados do ano de 2001, pois se dedicava exclusivamente aos cuidados de sua filha.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Todas as provas carreadas aos autos demonstram que a autora não fez da lide rural sua atividade laborativa predominante, bem como que parou de trabalhar em momento anterior não apenas ao requerimento do benefício, mas também ao implemento da idade.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058589-46.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.032081-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : OLIVIO DE ANDRADE espolio  
ADVOGADO : SONIA REGINA KUCHARCZUK DE ANDRADE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.58589-1 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Espólio de Olívio de Andrade e de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução parcialmente procedentes, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 15.916,10 para maio de 1999, apurado pela Contadoria Judicial às fls.44/47.

O espólio postula pela reforma do julgado para o fim de julgar improcedentes os embargos à execução, com a homologação dos cálculos retificados por ele às fls.31/37 tão somente em relação aos juros, com a condenação da autarquia nas verbas da sucumbência e nas penas da litigância de má-fé, ao argumento de que se deu procrastinação do feito com a indevida rediscussão de matéria decidida e transitada em julgado.

Refuta ainda a conta elaborada pela Contadoria Judicial por não se utilizar dos dez salários mínimos como base de cálculo para o valor do benefício previdenciário, além de elencar na coluna "remuneração" valores que não correspondem à documentação dos autos em apenso e excluir indevidamente e sem qualquer explicação as verbas referentes ao período de 01/90 a 08/91.

Por sua vez, o INSS insurge-se pela aplicação dos expurgos inflacionários, por não constarem do título exequendo, e contra o percentual dos juros de mora, os quais não foram calculados a partir de março de 1990, data em que se verificou a sua citação.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço de ambos os apelos, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Inicialmente, verifica-se que o espólio se utilizou indevidamente, nos cálculos por ele ratificados às fls.31/37, do valor de dez salários mínimos como base para fixar o valor do salário benefício. Senão, vejamos:

a-) o salário mínimo em 10/83 era de Cr\$ 34.775,00 (Decreto nº 88.267/83), e o valor da aposentadoria, calculada pelo espólio, equivale a 10 vezes este valor, ou seja, Cr\$ 347.760,00;

b-) repetiu esta metodologia sucessivamente, sendo que para o mês de 11/83 se utilizou incorretamente do valor de Cr\$ 57.620,00 como salário mínimo, quando este valor correspondia a Cr\$ 57.120,00 (Decreto nº 88.930/83).

Tal metodologia aplicada pelo espólio não pode prosperar porque a sentença julgou procedente o pedido tão somente com relação à aplicação do índice integral no valor do benefício, independentemente do mês de sua concessão, conforme enuncia o teor da Súmula 260 do extinto TFR:

*No primeiro reajuste do benefício verificado, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independente do mês da sua concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

Esta defasagem, à época, se operou porque as sucessivas portarias do MPAS traziam os índices proporcionais de acordo com o mês da concessão de cada benefício, toda vez que ocorria o reajuste do salário mínimo.

No caso, o benefício em questão foi concedido em 01/10/77, de modo que o índice fracionado que incidiu sobre o benefício foi o de 1,23, em vez do índice integral que, por força do título exequendo, é do de 1,39, conforme a Portaria MPAS nº 1072/78.

O teto máximo, para o mês de 10/77, foi de Cr\$ 20.820,00, conforme Portaria MPAS 727/1977, o que representa um limite legal que o valor do benefício previdenciário não pôde ultrapassar, mesmo após a aplicação do índice integral.

Logo, não pode ser acolhida a planilha de fls.31/37 porque nesta se utilizou claramente do salário mínimo como fator de indexação, o que não está em consonância com o critério legal de cálculo a ser adotado na aplicação do teor da Súmula nº 260 do extinto TFR, segundo o qual o índice integral, desconsiderado pelos atos normativos da Previdência Social, é o fator a ser considerado para a correção do valor do benefício previdenciário, independente do mês em que verificada a sua concessão.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o salário mínimo não pode ser utilizado como fator de indexação na aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, o que só foi permitido quando da aplicação do artigo 58 do ADCT, consoante demonstra o teor do seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO. 1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes. 2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200200413222, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00459 ..DTPB:.)*

Frise-se: o fator de correção é o índice integral previsto nas portarias da Previdência Social, e não o salário mínimo com base no qual tais índices foram calculados, o que resulta na incorreção dos cálculos apresentados pelo espólio às fls.31/37.

Contudo, os argumentos quanto à incongruência nos valores apontados pelo espólio nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial devem ser acatados, pois, na coluna "RM recebida" não corresponde aos valores constantes dos comprovantes juntados às fls.13 dos autos em apenso, como, por exemplo:

a-) em 01/85, o valor da RM é de Cr\$ 1.087.586,00 e a Contadoria informou o valor de Cr\$ 1.065.087,00;

b-) de 02/85 a 05/85, o valor da RM é de Cr\$ 1.065.287,00 e a Contadoria informou, para 02/85 a 04/85, o valor de Cr\$ 1.065.087,00, e para 05/85, o de Cr\$ 2.013.014,00;

c-) em 06/85, o valor a RM é Cr\$ 2.961.497,00, e a Contadoria informou o valor de Cr\$ 2.013.014,00;

d-) de 07/85 a 10/85, o valor da RM é Cr\$ 2.013.392,00, e a Contadoria informou o valor de Cr\$ 2.013.014,00, para 07/85 a 10/85;

e-) em 11/85, o valo da RM é Cr\$ 3.710.749,00, e a Contadoria informou o valor de Cr\$ 3.428.162,00

A Contadoria Judicial, ao proceder apenas o transporte dos valores constantes na coluna "devido", "recebido" e "desc. prev." da planilha elaborada pela autarquia para a de fls.44/47, sem fazer o devido confronto com os valores comprovados pelos documentos constantes dos autos em apenso, ao menos em relação aos valores efetivamente recebidos pelo beneficiário originário e os descontos efetuados, tornou imprestável o cálculo por ela elaborado.

Na verdade, a Contadoria Judicial para proceder a elaboração de novos cálculos, necessitará que os informes quanto aos pagamentos administrativos sejam apresentados pela autarquia previdenciária, através dos extratos emitidos pelo DATAPREV.

Ao seu turno, o cálculo das diferenças devem se encerrar em 03/89, porquanto foi iniciado ao beneficiário originário o pagamento de seu benefício em conformidade com a previsão contida no artigo 58 do ADCT, cessando assim os efeitos das diferenças ocasionadas pela indevida correção do benefício previdenciário pelo índice fracionado.

Com o advento do artigo 58 do ADCT, não há que se falar em aplicação da Súmula nº 260, uma vez que o fator de indexação foi justamente o valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, não havendo sequer reflexos das diferenças desta súmula quando do recálculo do benefício pelo critério da equivalência salarial.

Nessa linha é a orientação jurisprudencial da E. Nona Turma desta Corte, a saber:

*REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 TRF. PRESCRIÇÃO - O pedido de aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, encontra-se prescrito. - Essa súmula era aplicável, tão somente, aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988 e perdeu sua eficácia em 05.04.1989, quando entrou em vigor o artigo 58 do ADCT. - Tendo a parte autora ingressado com a presente demanda depois de mais de cinco anos da data da cessação dos efeitos da revisão prevista na Súmula 260 do extinto TFR, há que se reconhecer que sua pretensão encontra-se prescrita. - O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegurou aos benefícios com data de início até 04.05.1988 a recuperação de sua renda mensal inicial (RMI). Para tanto, determinou-se o recálculo da RMI em consonância com a equivalência do salário-mínimo vigente na data de início do benefício (DIB). Os efeitos financeiros desta regra deveriam vigorar a partir de abril de 1989. (AC 00123402020064039999, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO PERCENTUAL DE 147,06% - A BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF - 201, § 2º, CF, REDAÇÃO ORIGINAL - SALÁRIO- MÍNIMO DE SET/94 - EQUIVALÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPETÊNCIA - VARA DISTRITAL - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - EFEITO INFRINGENTE - MATERIAS VENTILADAS NO ACORDÃO ORA RECORRIDO - CONTRADIÇÃO EXISTENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - ANULAÇÃO - APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E DO BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO POR CRITÉRIOS DIVERSOS DAQUELES DEFINIDOS EM LEI - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1 - Quanto a incompetência da vara distrital para apreciar e julgar o presente feito, inexistente a obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. 3 - No tocante a matéria de fundo da apelação, há contradição, nos termos do art. 535, I, do CPC. 4 - Tendo esta Corte apreciado matéria diversa daquela que fora objeto da ação e sentença, não pode ser mantido o decisum proferido, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita. 5 - Não se conhece da parte da apelação que versa sobre questão que refoge ao processo, por não preencher os pressupostos de admissibilidade formal do recurso (artigo 514, II do CPC). 6 - Incabível a incidência do percentual de 147,06% quando da atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes no C. STJ. 7 - A sistemática de reajuste preconizada pela Súmula n.º 260 do extinto TFR aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do ADCT, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, posto que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo. 8 - A manutenção do valor real do benefício, prevista originariamente no art. 201, §2º, da Constituição Federal, não se restou violada pelos critérios de reajustamento do benefício definidos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. 9 - Incabível a equivalência de reajuste aplicada ao benefício previdenciário*

de valor mínimo com aqueles dos demais segurados. Precedente do C. STJ. 10 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, a fim de, conhecendo de parte da apelação, dar-lhe provimento, bem como à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios. (AC 00460290219994039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1175)

E no Superior Tribunal de Justiça, há o mesmo entendimento conforme demonstra o julgado a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200602814726, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/05/2009 ..DTPB:.)*

Assim, o termo final para os cálculos das diferenças decorrentes da não aplicação do índice integral no valor do benefício previdenciário é o mês de março de 1989, posto que, a partir de 04/89, deu-se o início do pagamento do benefício pela equivalência salarial.

O espólio pretende ainda ter aplicada às penas da litigância de má-fé ao ente autárquico, reputando procrastinatória a defesa por ela apresentada, aduzindo nela matéria objeto acobertada pelo manto da coisa julgada.

No entanto, a pretensão equivocada do espólio em se utilizar, como base de cálculo o valor de dez salários mínimos, demonstra, por si só, ser justificada a resistência oferecida pela autarquia, de modo que esta apenas se utilizou dos meios previstos em lei para a defesa do Erário, não havendo qualquer presença do dolo processual.

Não demonstrada a existência do dolo, não há que se aplicar as penas da litigância de má-fé, conforme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, entendimento que se evidencia no seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. DECURSO DO PRAZO DE UM ANO DA SUSPENSÃO DO FEITO. SÚMULA N. 314/STJ. FLUÊNCIA AUTOMÁTICA DO LAPSO PRESCRIÇÃO QUANDO A FAZENDA PÚBLICA ESTÁ CIENTE DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. 2. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004. 3. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, o Juiz de primeira instância determinou a intimação das partes para se manifestarem em relação a eventual prescrição, tendo a Fazenda Pública, inclusive, apresentado manifestação. Assim, não há que se falar em violação do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80. 4. A jurisprudência desta Corte tem adotado entendimento no sentido de que, nos termos da Súmula n. 314/STJ, o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor. Assim, o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano, sendo desnecessária a intimação da Fazenda Pública já ciente da suspensão da execução fiscal. Nesse sentido: EDcl no Ag 1.168.228/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/04/2010, REsp 1.129.574/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/04/2010. 5. Os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ, o que impõe o afastamento da multa prevista no art. 538 do CPC. 6. Tampouco restou caracterizada a litigância de má-fé, visto que não houve demonstração da existência de dolo,*

*sendo evidente que a utilização dos embargos de declaração teve o intuito de prequestionar os dispositivos de lei federal para fins de interposição de recurso especial. Afasta-se, portanto, a multa de dez salários mínimos imposta com amparo no art. 17, do CPC. 7. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 20100911551, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/09/2010 ..DTPB:.)*

Ao seu turno, não podem prevalecer as intenções da autarquia em afastar os índices expurgados, devendo estes ser aplicados em conformidade com a regulamentação prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, ainda que os mesmos não constem expressamente do título exequiêndo.

Tais expurgos recaem somente sobre as diferenças do débito previdenciário, recompondo-as da defasagem monetária sofrida em virtude da instabilidade econômica, não se incorporando ao valor do benefício previdenciário, conforme orientação desta Corte, a teor do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 260 TFR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. PROVIMENTO. I - A forma de reajuste previsto na Súmula nº 260 do ex-TFR deve ser aplicada aos benefícios previdenciários concedidos até 04/04/1989, tendo em vista que a respectiva Súmula perdeu eficácia em 05/04/1989. II. Os benefícios objetos da presente ação foram concedidos anteriormente a Constituição Federal, à exceção da aposentadoria por tempo de serviço do coautor João Pedro Brassan (DIB 07/12/1988) e da aposentadoria por invalidez do coautor Nelson Sorrila (DIB 01/06/1991) e, portanto, não fazem jus à aplicação da Súmula nº 260 do TFR. III. Acompanhando o entendimento das Cortes Superiores, é devida a inclusão no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial do índice de 42,72% e não o de 70,28% correspondente ao IPC de janeiro de 1989, assim como dos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,50% em março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, respectivamente. IV. Cabe destacar, outrossim, que não há previsão legal para que os respectivos índices inflacionários expurgados sejam incorporados no cálculo de atualização dos salários-de-contribuição para apuração da renda mensal inicial, bem como aos proventos de aposentadoria e pensão, consoante disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. O que se admite é a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial. V. Embargos de declaração providos. (AC 00731085819964039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2012)*

São devidos, portanto, os índices expurgados de janeiro de 1989 (42,72%); março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, por se constituírem mera atualização do débito judicial previdenciário.

No tocante aos juros, devem seguir igualmente as orientações preconizadas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Todavia, razão assiste à autarquia quanto à insurgência contra o percentual dos juros de mora apresentado no cálculo da Contadoria Judicial, pois que iniciado o cômputo a partir de 10/88, quando o correto é iniciá-lo a partir de 03/90, mês em que se verificou a citação (fls.20 dos autos em apenso).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES para determinar a remessa dos autos para a Contadoria Judicial da primeira instância para a elaboração de novo cálculo das diferenças apuradas até 03/89, com a demonstração da evolução do valor da renda mensal inicial a partir da aplicação do índice integral em conformidade com a normatização previdenciária à época vigente, com a incidência dos juros de mora a partir de 03/90, descontando-se os valores pagos administrativamente e comprovados pelos extratos do DATAPREV, os quais deverão ser requisitados pelo juízo "a quo", observando-se na atualização monetária as diretrizes do Manual de Cálculo da Justiça Federal, inclusive no tocante aos expurgos inflacionários nele consignados.

Sem condenação em verba honorária em face da sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008511-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008511-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLAUNICE MARIA FERREIRA PINTO  
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00072-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

A parte autora apela, alegando, preliminarmente, a nulidade processual, tendo em vista o cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta que houve comprovação do exercício da atividade rural, diante do início da prova material Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 PÁG: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.*

*- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rúricola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.*

*- Apelo provido, sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 PÁG: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005193-84.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005193-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ODIR DORADOR MARTINEZ  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051938420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os

parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento à apelação** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008235-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008235-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01215-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal. Aduz, que o trabalho urbano do marido não descaracteriza sua condição de lavradora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do

exerciciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 05.04.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho rural no meio rural apresentou unicamente sua certidão de casamento, celebrado em 18.09.1969, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, contudo tal documento é insuficiente para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não se mostra contemporâneo, nos termos da legislação de regência.

Ademais, também há prova de que o esposo da autora a partir do ano de 1974 passou a exercer atividades urbanas, aposentando-se por tempo de contribuição, no ramo da atividade de industriário.

Logo, ela deveria instruir os autos com documentos no próprio nome para comprovar que continuou o trabalho no campo, o que não ocorreu.

Destaque-se, ainda, o depoimento da testemunha Manoel Justino Ferreira, que afirmou "(...) *Que a autora e Mauro se casaram e vieram para cidade de Ilha Solteira no ano 1970, ocasião em que Mauro foi trabalhar na CESP e se aposentou em tal atividade. Que desde o período em que a autora vieram para Ilha Solteira, a D. Maria sempre cuidou do lar*"(...)."

Isto posto, NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008387-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARINALVA DA SILVA MESSIAS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00233-9 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da

condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 17.09.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/28.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho rural no meio rural apresentou unicamente sua certidão de casamento, celebrado em 17.12.1983, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, contudo tal documento é insuficiente para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não se mostra contemporâneo, nos termos da legislação de referência.

Ademais, a única relação empregatícia relativa à parte autora refere-se ao vínculo firmado com a empresa Confecções La Casy Ltda, no período de 01.09.1982 até 11.11.1982.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar que a autora exerceu trabalho rural, pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI

2013.03.99.023675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ZENEIDE VIEIRA DE GOES  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00124-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/69, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto

legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em setembro de 1978.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 32/48 revelam vínculos urbanos por parte da cônjuge da demandante, a partir de novembro de 1976.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 61/62), embora, tenham afirmado que a autora trabalhou nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023133-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JUDITE QUITERIA DA SILVA  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00085-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JUDITE QUITÉRIA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/69, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta a desate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral, na medida em que os elementos de prova carreados aos autos, tendentes à demonstração do suposto labor campesino exercido pela autora, encontram-se em nome de seu marido, cuja qualificação de lavrador a ela se estende, é bem verdade, mas, por se enquadrar na categoria de início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida às fls. 80/81**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa "*de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório*" (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: "*A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)*".

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida,

*consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo, a decisão de primeiro grau dou provimento**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, propiciando às partes a produção de provas, e para prolação de novo julgado, **restando prejudicada a apelação**. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002527-53.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002527-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE HELD DOURADO BRAGA  
ADVOGADO : AMARILDO JONAS RICCI e outro  
No. ORIG. : 00025275320114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 24/29 julgou procedente a demanda e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício, considerando os 80% maiores salários-de-contribuição, acrescido dos consectários que especifica, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 31/41, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando a preliminar de ausência de interesse de agir, ante a ausência de demonstração nos autos do prévio requerimento na via administrativa. Subsidiariamente, insurge-se quanto à prescrição quinquenal.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito

decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, em um primeiro momento, é de se reconhecer como pertinentes os fundamentos apresentados.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*  
Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu *múnus* administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, inculcado no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, tendo adotado o posicionamento, pacificado no âmbito desta Turma, no sentido de determinar a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Deixo, porém, de adotar o mesmo procedimento, entendendo que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando-se a lide.

A hipótese aqui apreciada foge à aplicação da primeira e não se encaixa exatamente nos moldes da segunda orientação já adotada, porém a esta última em muito se assemelha. É que, embora a Autarquia não tenha resistido expressamente à pretensão, silenciando-se no tocante ao mérito e bravamente defendido a questão preliminar de carência de ação, não cuidou de atender ao que a mesma objetivava quando dela tomou conhecimento, concedendo ou negando administrativamente o benefício, do que não estava impedido por conta do ajuizamento do feito.

Nem se diga que eventual concessão, àquele tempo, na esfera administrativa, implicaria na condenação ao pagamento de verba honorária por força da sucumbência, pois o entendimento desta Corte tem sido no sentido da fixação em 10% sobre o débito existente entre a data da citação e a data da sentença. Ora, se a concessão do benefício na esfera administrativa ocorresse tão logo recebera a citação, no prazo que lhe confere a Lei, resultaria em valor absolutamente irrisório, posto que incidiria, no máximo, sobre o correspondente a dois salários-mínimos, considerando que aqui se julga benefício de renda mínima.

De qualquer forma, maduro para julgamento que está o processo, devidamente instruído, já formada e exposta a convicção do Juízo de primeira instância sobre o mérito, torna-se inviável a tese do prévio requerimento administrativo para averiguação dos mesmos pressupostos. Na especificidade do caso, portanto, aplicar qualquer

entendimento no sentido de percorrer caminho diverso antes de chegar ao que se encontra, implica em mero procrastinamento, ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, além de verdadeira inversão à ordem regular do processo, o qual caminha sempre para frente, no sentido da solução da lide posta.

Ademais, inexistindo nulidade a ser declarada, a esta instância não compete determinar que os autos retornem à fase inicial, a pretexto da utilidade do processo, dizer que o mesmo foi inútil, se, por um ou outro caminho, já atingiu sua finalidade.

Em que pese se encontrar em harmonia com o entendimento deste Relator o argumento de que antes do requerimento administrativo a via judicial se faz dispensável, há que se perquirir o momento apropriado para esposá-lo, que me reservo às hipóteses em que o juiz extingue de plano o processo por não haver prova do prévio requerimento administrativo. Daí vê-se como perfeitamente válido, oferecer ao autor uma oportunidade para o aperfeiçoamento da lide, suspendendo o curso do processo para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento, o que não se justifica quando o processo seguiu regularmente seu curso, sem oportunidade anterior de pronunciamento deste Tribunal. Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a própria sentença recorrida a reconheceu.

Com essas considerações, passo à matéria de fundo.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

(...)

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do

período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições. Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)*

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento)

de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que o cálculo do salário de benefício na Carta de Concessão às fls. 18/19 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022774-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAFAEL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA COSMO GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00227748620104036100 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por RAFAEL PEREIRA DA SILVA contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO.

Contra a decisão de fl. 120, que indeferiu o pedido de liminar, interpôs a parte autora agravo de instrumento (fls. 126/135), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator (autos em apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 149/153 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança requerida. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 164/177, requer o impetrante, preliminarmente, a apreciação do agravo de instrumento convertido em retido. No mais, sustenta a aplicabilidade da Lei de Arbitragem às relações decorrentes do Direito Individual do Trabalho, o que, por conseguinte, viabiliza a liberação do seguro-desemprego. Assim, pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 189/193, opina pelo desprovimento do apelo interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS. Entretanto, a preliminar nele suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada a seguir.

O mandado de segurança, a seu turno, é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso *sub judice*, a fim de proteger o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego, o autor impetrou o presente mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da validade e eficácia da sentença arbitral

homologatória de acordo de rescisão de contrato de trabalho de fls. 28/30, a qual fora recusada pela autoridade impetrada.

Além disso, instruiu o autor o feito com a CTPS, o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, o Comunicado de Dispensa e Comprovante do Requerimento do Seguro-Desemprego (fls. 25/27 e 31/23).

A arbitragem, regulamentada pela Lei nº 9.307/96, constitui uma forma válida de composição de conflitos, sem a interferência do Poder Judiciário. Equiparam-se, inclusive, os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial, conforme disposto no art. 31 do mencionado diploma, *in verbis*:

*"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".*

Dessa forma, não havendo dúvidas a respeito de que a dispensa do segurado ocorrera de modo imotivado e ante a eficácia jurídica da sentença arbitral, descabe a autoridade impetrada impor óbice ao reconhecimento de tal documento, recusando-lhe validade.

Aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.*

*1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.*

*2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.*

*3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.*

*4. Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 637.055/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.09.2004, DJ 29.11.2004).

Em caso idêntico, a 9ª Turma deste E. Tribunal adotou o mesmo entendimento:

*"AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO - DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO IMPROVIDO*

*I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*II. In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei, tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.*

*III. A sentença arbitral é instrumento hábil para liberação do seguro-desemprego.*

*IV. Agravo improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 0003009-95.2011.4.03.6100/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DE de 05.04.2013).

Ressalte-se, por oportuno, que para a declaração de nulidade da sentença arbitral é necessária a propositura de uma ação própria, conforme dispõe o art. 33 da Lei de Arbitragem.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere à validade à sentença arbitral para fins de concessão de seguro-desemprego.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a ordem de segurança pretendida**, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de recusar validade à sentença arbitral apresentada pelo impetrante para fins de concessão de seguro-desemprego. Sem custas e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018149-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018149-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JAQUELINE SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 30001197120138260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual com base no § 3º do art. 109 da CF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. "

(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Presidente Bernardes - SP para o processamento e julgamento da lide.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018411-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018411-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JULIANA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00055745420128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de

Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituir "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003).

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do

Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018166-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018166-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 40002297020138260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 35/53. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035733-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035733-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BRUNO WHITAKER GHEDINE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE CARLOS SANTIAGO
ADVOGADO	:	HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG.	:	03.00.00133-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 131/133 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 147/152, inicialmente, alega a Autarquia Previdenciária a ocorrência de conexão do presente feito com outra demanda ajuizada junto ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o labor rural tampouco o especial com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se com relação aos critérios referentes aos consectários e quanto à forma de cálculo do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, afasto a preliminar alegada, uma vez que os documentos de fls. 156/159 demonstram que a outra demanda ajuizada pelo autor refere-se ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

Considerando que os requisitos exigidos à concessão das benesses em questão são distintos, não há óbice a discussão destes em processos judiciais diversos, sendo certo que a implantação de um não impede a impugnação para obtenção do outro.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa

controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a

prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou*

*aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que os períodos de labor rural de 19/06/1968 a 20/12/1968 e 15/07/1969 a 15/09/1969 e de atividade especial de 23/07/1979 a 17/04/1979, 01/05/1980 a 30/04/1981, 01/05/1981 a 26/03/1982, 20/05/1982 a 21/02/1983, 01/07/1983 a 30/04/1988 e 13/07/1988 a 28/04/1995 são incontroversos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos pelo próprio INSS, conforme se verifica às fls. 197/205.

Portanto, resta a análise dos períodos controversos.

Para a comprovação do labor rural desempenhado nos lapsos de 01/06/1968 a 18/06/1968, 21/12/1968 a 31/12/1968, 01/06/1969 a 14/07/1969 e 16/09/1969 a 30/09/1969, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja o Recibo de Pagamento (fl. 22) referente ao julho de 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 107/108 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos seguintes períodos: **01/06/1968 a 31/12/1968 e 01/06/1969 a 30/09/1969**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No tocante ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, a atividade exercida em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 01/11/1972 e 23/02/1979 e 29/04/1995 e 15/04/1997 (data de emissão do formulário) não podem ser reconhecidos, como se passa a demonstrar:

Com relação ao primeiro lapso, verifica-se que se encontra rasurada, na CTPS do segurado (fls. 11 e 170), a data de admissão. Ademais, o extrato do CNIS (fls. 208/209) apresenta como trabalhado o intervalo de 01/11/1978 a 23/02/1979. Com isso, o formulário de fl. 44 resta isolado, constituindo mero início de prova material, o qual deveria ter sido corroborado pela produção de prova oral, o que não ocorreu na hipótese dos autos, motivo pelo qual entendo não ser possível seu reconhecimento.

Por fim, o período de 29/04/1995 a 15/04/1997 não pode ser considerado especial, eis que a partir daquela data retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial.

Ademais, o formulário (fl. 50) e laudo (fls. 122/127) atestam a exposição do autor a ruído variável de 79 a 91 decibéis, não sendo possível afirmar que o segurado foi submetido, de forma habitual e permanente, a ruído de nível superior ao exigido pela legislação aplicável ao caso em comento (80 e 90 decibéis).

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 10/17), do extrato do CNIS de fls. 208/209 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 198/205, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 04/01/2000 (data do requerimento administrativo - fl. 51), com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral ou proporcional.

Em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 27 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 02 anos, 08 meses e 01 dia para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano e 24 dias), equivalem a 03 anos, 08 meses e 25 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 03 meses e 29 dias), o período faltante para 30 anos (02 anos, 08 meses e 01 dia) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano e 24 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos e 24 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha anexa a esta decisão, em 28/07/2003 (data do ajuizamento da ação), com **31 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 24/11/1949 (fl. 14) e, no ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 24/11/2002.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (12/09/2003 - fl. 59vº), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo) revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 27/02/2007, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-45.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000310-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro  
No. ORIG. : 00003104520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a observância da prescrição quinquenal.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às folhas 247/249, opinou pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 26/7/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado através do CNIS/DATAPREV (folhas 173/174) que a parte recebeu benefício de auxílio-doença até 2/3/2009. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 12/1/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), infecções oportunistas graves tais como tuberculose, lipodistrofia, infecção latente pela sífilis, epilepsia e transtorno misto ansioso e depressivo, males que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima explanada. Os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação serão compensados na liquidação do julgado. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022644-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022644-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: HERSILIA MOLINA CAMILO
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00065-7 1 Vr PEDREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017067-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017067-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAIAS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00184-9 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, os critérios de incidência dos juros de mora.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022351-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022351-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARETE MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA  
No. ORIG. : 11.00.00118-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se

reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, a redução da verba honorária e dos honorários periciais.

A parte autora, por seu turno, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a redução da verba honorária e pericial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024085-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024085-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA IRENE JUSTINO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00102-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024120-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024120-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO BATISTA FOGACA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00110-7 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de folhas 138/144, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001222-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IVALDO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012221820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020450-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020450-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZILDA CORACIN MOREIRA
ADVOGADO	: RODRIGO FERRO FUZATTO
No. ORIG.	: 12.00.00005-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do

benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005816-77.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005816-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CASSIA MAIRA OLIVEIRA DA SILVA e outro  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 14.04.1998, com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% do total da condenação. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 21.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a majoração da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação, mais 12 prestações vincendas.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos, comprovando a exposição a agentes agressivos.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

A atividade de "soldador" consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento a partir daquela data.

Tendo em vista que não havia previsão legal para o reconhecimento da natureza especial de atividades anteriormente à edição do Decreto 53.831/64, inviável o reconhecimento da especialidade do período de 21.11.1963 a 24.03.1964.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença, excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 21.11.1963 a 24.03.1964 e a partir de 05.03.1997, e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044732-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIANA TEIXEIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP  
No. ORIG. : 10.00.00019-1 2 Vr IGUAPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 87/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada, no mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prospera a alegação do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

No caso dos autos, a autora nasceu em 20 de abril de 1923, conforme demonstrado à fl. 05, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 20 de abril de 1988, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar nº 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos. Nesse passo, cabe destacar que a Certidão de Casamento de fl. 09, qualificou a própria autora como "lavradora", bem como seu marido como "lavrador".

Ainda foi juntado aos autos a Certidão de Óbito de fl. 10, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em abril de 2001, o marido ostentava a condição de lavrador.

Com efeito, é entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 76/78-CD/R), nos quais as testemunhas afirmaram saber que ela se dedicou ao trabalho nas lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício, inclusive detalhando as culturas desenvolvidas.

Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que os depoimentos corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que a conhecem de longa data e terem presenciado a mesma trabalhando na lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal

da atividade rural por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar n.º 16/73. Embora a autora tenha ajuizado a presente ação apenas em 15 de março de 2010, quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 98, parágrafo único da CLPS, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Não merece prosperar, ainda, a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

*Ad argumentandum tantum*, cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar n.º 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual não subsiste a fundamentação adotada pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-66.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CARLOS DE MIRANDA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004626620074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Interpôs a parte autora agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido por decisão deste Relator (autos em apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 348/351 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, com relação ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como julgou improcedente o pedido de cômputo do tempo de serviço comum exercido entre 27.01.1997 e 12.02.1997. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa.

Em razões recursais de fls. 356/378, aduz a parte autora o reconhecimento jurídico do pedido, tendo em vista que

a concessão do benefício em sede administrativa ocorreu durante o curso da demanda. Além disso, requer o reconhecimento e a homologação dos períodos de trabalho do apelante, inclusive do lapso de 27.01.1997 a 12.02.1997, exercido junto à empresa denominada *ABC EMPREGOS M.O.T.*, não computado pelo requerido. Insurge-se, por fim, quanto aos critérios referentes aos consectários legais devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, de acordo com as informações extraídas da Carta de Concessão de fl. 332 e do extrato do Sistema Único de Benefício, anexo a esta decisão, depreende-se que o benefício ora vindicado (NB 131.673.39-9) fora deferido em 19 de fevereiro de 2009, tendo o INSS reconhecido 36 anos, 3 meses e 17 dias de tempo de serviço do autor na data do requerimento administrativo (10 de março de 2004), razão pela qual lhe foi deferida a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, após a data da citação, ocorrida em 17 de setembro de 2007 (fl. 109v), reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.*

(...)

*Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. "* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

*- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

Noutro giro, verifica-se da decisão proferida pela 10ª Junta de Recursos (fls. 297/301) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 318/320) que o INSS reconheceu a especialidade dos lapsos requeridos, bem como computou os períodos comuns laborados pelo demandante, com exceção do intervalo entre 27.01.1997 e 12.02.1997.

Desse modo, remanesce a controvérsia somente quanto ao labor realizado no interregno supramencionado, sendo prescindível qualquer provimento jurisdicional a respeito do reconhecimento e cômputo dos demais períodos, uma vez que não se constata qualquer resistência por parte do ente administrativo.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma

eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho prestado pela parte autora no período de 27.01.1997 a 12.02.1997, conforme anotação em CTPS à fl. 186, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade laboral em tal interregno.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 169/170) e aqueles contidos na CTPS, não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

*(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.*

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

*6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

*(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana no período em questão, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tal intervalo.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da do Resumo Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 318/320), de sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 10 de março de 2004 (data do requerimento administrativo - fl. 202), com **36 (trinta e seis) anos, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 10 de março de 2004 (fl. 202). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos na esfera administrativa. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ressalte-se que, no tocante à verba honorária, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedente TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-61.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELIO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00028756120084036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 178/182 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer como tempo de atividade especial os lapsos de 04.01.1978 a 30.04.1981 e 01.06.1984 a 05.03.1997. Fixou sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Em razões recursais de fls. 190/203, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais em todo o período pleiteado, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial. Por fim, prequestiona a matéria.

Igualmente inconformado, o INSS recorre às fls. 207/209, onde afirma que o demandante não comprovou o

desempenho de atividade especial de acordo com as exigências legais.  
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.  
É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n° 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n° 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n° 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n° 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n° 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n° 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n° 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n° 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Importante observar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 04.01.1978 a 30.04.1981 - formulário DIRBEN8030 de fl. 27 e laudo pericial de fls. 28/49 - mensageiro (atuando nos setores de aciaria I, altos fornos I e II, coqueria, fundição e laminação) - exposição a ruído de 80 a 129 db (considerando as variações presentes em todos os setores): inviabilidade de enquadramento, uma vez que não houve comprovação de exposição habitual e permanente ao nível de ruído exigido em lei para o período, *in casu*, acima de 80 db;
- 01.06.1984 a 30.11.1985 - formulário DIRBEN8030 de fl. 51 e laudo pericial de fls. 52/54 - ajudante de expedição (atuando no setor de chapas grossas/entrepósitos) - exposição a ruído de 90 a 94 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 01.12.1985 a 31.12.2003 - formulário DIRBEN8030 de fls. 55/58 e laudo pericial de fls. 59/62 - auxiliar de transporte, técnico de transporte, programador industrial, programador de logística e logística e transporte externo (atuando no setor de balanças rodoviárias) - exposição a ruído de 83 db: possibilidade de reconhecimento da atividade especial somente até 05.03.1997, com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, pois após esta data o nível de ruído encontra-se abaixo daquele exigido em lei para o período;
- 01.01.2004 a 26.07.2006 (data final constante do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls.

63/64 - programador de logística - exposição a ruído de 83 e 85 db: impossibilidade de enquadramento em razão dos níveis de ruído a que o autor esteve exposto se encontrarem abaixo daquele exigido pela legislação previdenciária, qual seja, acima de 85 db.

Com efeito, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, **restou comprovado o labor especial nos lapsos de 01.06.1984 a 30.11.1985 e 01.12.1985 a 05.03.1997.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, o autor possuía, em 04 de agosto de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 22), **12 anos, 9 meses e 5 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Mantenho a sucumbência recíproca.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024157-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE BENEDITO TORRES - prioridade  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-5 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 138/139 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 150/162, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

***I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;**" (grifei).*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."*

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;  
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;  
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*  
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 29 de junho de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo em vista as contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual e por mais de 12 meses, até março de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 21.

O laudo pericial de 20 de dezembro de 2011, às fls. 91/100, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de Hepatite B e C. Diante disso, asseverou o *expert* que "**Poderá ter havido INCAPACIDADE TOTAL e TEMPORÁRIA do Requerente no período de tratamento com os medicamentos utilizados**

*(Interferon/Ribavirina); o tratamento utiliza drogas que possuem reações adversas que podem INCAPACITAR o paciente para atividade laboral; (...) o requerente no momento da perícia NÃO apresenta INCAPACIDADE para seu trabalho".* Ademais, em resposta ao quesito nº 12 de fl. 100, afirmou o perito que o autor esteve em

tratamento para a patologia diagnosticada no período entre 11 de abril de 2011 e 23 de setembro do mesmo ano.

Considerando as conclusões periciais, as quais dão conta de que o demandante, em virtude da moléstia apresentada, passou por tratamento clínico com a administração de medicamentos com grande potencial para produzir reações adversas incompatíveis com o exercício da atividade laboral, segundo ampla explanação do perito judicial, e o relato dos males suportados pelo autor à fl. 92, o qual condiz com os efeitos do tratamento oferecido, dentre outros documentos, resta demonstrada a incapacidade total e temporária do autor durante o referido tratamento, motivo pelo qual faz jus ao benefício de auxílio-doença referente aquele período.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença** no interregno entre o requerimento administrativo, realizado em 18 de abril de 2011 (fl. 27) e o término do tratamento clínico, em 23 de setembro de 2011, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com

a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo demandante em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018465-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA CLAUDIA ARAUJO ROSA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00025-1 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fl. 27 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e V, do Código de Processo Civil, por constatar a litispendência em relação ao feito de nº 1008/2009.

Em razões recursais de fls. 32/37, requer a parte autora, preliminarmente, a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça. No mérito pugna pela anulação da r. decisão de primeiro grau, com o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Assim, havendo a demonstração nos autos de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família (fl. 08), de rigor a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

No mérito, a teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição

da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso dos autos, assiste razão à apelante.

Com efeito, entendeu o DD. Magistrado *a quo* pela litispendência em face da ação de nº 1008/2009, anteriormente ajuizada.

Conforme o extrato que acompanha a presente decisão, a parte autora, em 15 de maio de 2009, propôs ação acidentária perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema - SP, a qual foi julgada improcedente em 02 de fevereiro de 2010, sendo que a r. sentença transitou em julgado na data de 30 de outubro de 2012.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, todavia, os pedidos são distintos. Naqueles autos, o pedido é de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho. Já nos presentes, o pedido inicial trata de benefícios previdenciários, quais sejam, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Evidencia-se, assim, em que pese a presença das mesmas partes, pedidos distintos nas duas demandas, razões pelas quais é possível a propositura de nova ação buscando os benefícios ora pleiteados.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização da perícia médica, fator capital a ensejar a aferição da situação fática da demandante, em face dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida** para conceder à autora os benefícios da Lei nº 1.060/50 e **dou provimento à apelação** e para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002302-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002302-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MIGUEL ARCANGELO CALSSAVARA  
ADVOGADO : CRISTIANO DIAS DA COSTA SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00023028520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença, proferida pela Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a conversão do seu benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, a manutenção do auxílio-doença a partir da data da alta programada (15/04/11).

A sentença de fls. 125/126 condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 15/04/11, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada com determinação da imediata implantação do benefício.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 23.09.11 (fls. 97/107) constatou que o autor apresenta seqüela de fratura de fêmur esquerdo que o incapacita total e permanentemente para o trabalho (desde 01/2005). Salientou, ainda, que o quadro é irreversível e que a parte possui 51 anos e baixa escolaridade, não sendo passível de reabilitação profissional.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 17.01.05 a 14.04.11 - fl. 68.

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-81.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002935-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUZA TAVARES MORAIS FERREIRA
ADVOGADO	: ROBERTO SBARÁGLIO e outro
No. ORIG.	: 00029358120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 86.

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 114/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença (NB 538.692.433-4) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 26 de outubro de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente,

compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

Vale ressaltar que, em que pese o laudo pericial de fls. 80/85 não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral da autora, há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à época da cessação administrativa do auxílio-doença, período em que a demandante já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial, conforme os documentos que acompanham a exordial, especialmente às fls. 16 e 22, motivo pelo qual mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença naquela data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença monocrática. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-46.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAQUIM BENICIO MELO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PRISCILLA HORIUTI PADIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026034620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício e a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fls. 20/21 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 23/39, a parte autora requer a procedência da demanda e a revisão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas

constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 11.07.1995 (fls. 15/16). Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 02.04.2013, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-71.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDOMIRO MAURICIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011567120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, 269, IV e 295, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 44/76, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão, no mérito, requer a procedência da demanda. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da*

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 11.02.1992 (fl. 16), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 05.02.2013, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023701-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA AUGUSTA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00093-8 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

A r. sentença monocrática de fl. 20, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 23/27, alega a parte autora pelo cerceamento de defesa, bem como argumento que é prescindível o esgotamento da via administrativa, no mais, requer a devolução dos autos ao juízo de origem para análise do mérito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Insta consignar de pronto que, distribuída a ação, a magistrada de primeiro grau exarou o despacho de fl. 15, publicado em 23 de outubro de 2012, o qual determinou o prazo de 10 (dez) dias, a fim de que a autora demonstrasse o requerimento do benefício na esfera administrativa.

Foi requerido, pelo patrono da autora o sobrestamento do feito pelo prazo de 30 (trinta) dias (fl. 17), o qual foi deferido à fl. 18.

A Certidão emitida em 20 de maio de 2013 (fl. 20) informou que decorreu o prazo legal sem manifestação da requerente.

Foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil (fl. 20).

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, mostrava-se de rigor a suspensão do curso do processo por prazo razoável, com o objetivo de vir aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Portanto, decorrido os prazos que lhe foram determinados, a parte autora não cumpriu referidas decisões judiciais, razão pela qual torna-se inatacável a sentença recorrida, a qual não violou qualquer dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-79.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004819-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELZA MARIA DE SOUZA MARCOMINI  
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048197920094036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 103/107, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art.

142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*  
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação

do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 20) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 44), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1964.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Tenho decidido no sentido de determinar o retorno dos autos à origem, para oitiva da prova oral, nos casos em que se postula o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, desde que existente início razoável de prova documental a ser corroborado por prova testemunhal.

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora ao informar o rol de testemunhas às fls. 83/84, afirmou que as mesmas compareceriam em juízo independentemente de intimação.

Foi designada a realização da audiência, para oitiva das testemunhas e depoimento pessoal da autora, em 10 de abril de 2012 (fl. 85), entretanto, não foi concretizada ante à ausência tanto a parte autora quanto das testemunhas, nem o patrono da requerente compareceu na presente data (fl. 96).

Ora, desta breve narrativa, chega-se a conclusão de que o momento de produção da prova testemunhal restou precluso, haja vista a inércia da própria parte autora.

Nesse passo, o momento de produção da prova testemunhal restou precluso, haja vista a inércia da própria parte autora.

Desta maneira, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-90.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00089019020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 37/46 extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, III e art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 98/279, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, a parte autora ingressou com o pedido em Juízo, pleiteando a revisão para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20 e nº 41, fundamentando-se na legislação pertinente e para tanto, juntou aos autos o documento de fl. 24.

O MM Juiz de 1º grau julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por manifesta impossibilidade jurídica do pedido, com fulcro em artigo do Código de Processo Civil, que dispõe:

*"Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução do mérito:*

*(...)*

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;*

*(...)"*.

Entretanto, o pedido formulado pelo autor encontra previsão legal como se pode observar da leitura do artigo 28 da L. 8.213/91:

*"Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício."*

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

*"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repellido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações."*

Ainda, constatado que o MM Juiz de 1º grau teceu considerações acerca do não preenchimento de requisitos para a obtenção da revisão da renda mensal, adentrando, conseqüentemente, no *meritum causae*, demonstrado fica o não cabimento da decretação de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, matéria cuja análise deve ser realizada anteriormente à apreciação do mérito, com ele não se confundindo.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 09 DO E. TRF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

(...)

III - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei n.º 8.213/91.

(...)

XII - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.044698-5, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 383).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412.)

No presente caso, uma vez que não há vedação legal para o pleito do autor, mas, tão somente que este demanda juízo de delibação a ensejar a procedência ou a improcedência do pedido, impõe-se a reforma do *decisum*.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito e prolação de novo julgado, haja vista que não se aproveita o disposto no art. 515, § 3º, da lei processual, porque a causa não está em condições de imediato julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito e prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-15.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ROSARIO BAPTISTA SANTOS  
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00032301520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão por morte atualmente percebida pela parte autora, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 21/22 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 24/32, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 25.06.1993 (fl. 15), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 14.07.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Assim, não se cogita no recálculo da aposentadoria percebida pela parte autora, em razão da decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício anterior.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação por prejudicada.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007656-15.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILENE MARCELLO MAIA  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE  
: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 468/470 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, bem como à concessão de aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 480/490, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com a cópia da CTPS de fls. 329/332, verifica-se que a autora manteve vínculos empregatícios nos períodos entre 1º de fevereiro de 1974 e 31 de outubro 1975 e entre 1º de março de 1981 e 10 de maio de 1983, bem como vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual e de forma descontínua, entre abril de 2003 e dezembro de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 492/496, tendo, em tese, superado o período exigido de carência e readquirido a qualidade de segurada após 20 anos sem recolhimentos ao Sistema Previdenciário.

O laudo pericial de 12 de setembro de 2011, às fls. 443/447, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de "1. *Queixas crônicas de dores associadas a episódios frequentes de contratura muscular (tetania), consequentes à ressecção das glândulas paratireóides em cirurgia de tireoidectomia total realizada em FEV/03.* 2. *Hipotireoidismo definitivo pós ressecção da glândula tireóide*". Diante do histórico relatado pela autora, do seu

exame físico e dos exames complementares presentes nos autos, concluiu o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência, com o início da incapacidade no procedimento cirúrgico realizado em fevereiro de 2003, dado que condiz com as afirmações contidas na exordial, especialmente à fl. 05.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não possuía a carência necessária nem a qualidade de segurada (fevereiro de 2003)** e anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em abril de 2003, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória, conforme atestado pela perícia médica (quesito nº 08 da autora, fl. 446). Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Tenho decidido, no mais das vezes, que a concessão administrativa de auxílio-doença supre a comprovação dos requisitos carência e qualidade de segurada, desde que a demanda tenha sido proposta dentro do período de graça, uma vez que já houve, presume-se, a correspondente verificação de tais condições por parte da Autarquia Previdenciária, ao conceder o benefício.

Por outro lado, é cediço que a concessão administrativa de um benefício previdenciário não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa deste. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-40.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA BARBOSA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002334020124036116 1 Vr ASSIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental oposto por APARECIDA DE FÁTIMA BARBOSA contra o acórdão de fl. 86, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal por ela anteriormente interposto.

Razões recursais às fls. 88/89.

*In casu*, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 9ª Turma deste E. Tribunal. Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inoportunidade de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.*

*I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.*

*II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.*

*III - Agravo Regimental não conhecido."*

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestadamente incabível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023122-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERALDA FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO TAKEDA GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00057-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERALDA FRANCISCO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença monocrática de fls. 33/34 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que a competência para julgar a causa proposta seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, uma vez que sua competência engloba a extensão territorial de toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em apelação interposta às fls. 38/45, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

De início, cumpre esclarecer que a autora propôs sua demanda perante o juízo da comarca de Sertãozinho, local onde reside.

Verifica-se que a r. sentença recorrida fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Observe, contudo, que as disposições da Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta

Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário.

Sendo assim, o termo foro, presente no art. 3º, §3º, da referida lei, deve ser interpretado de maneira restrita, limitando-se a competência absoluta do Juizado Especial ao município sede e à causa cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos. Quanto aos demais municípios, integrantes da subseção judiciária abrangida pelo juizado, aplicam-se as regras do art. 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. (...)*

*II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação. (...)*

*IV- Conflito de Competência procedente."*

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).*

*2. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.*

*3. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao Juízo de origem."*

(7ª Turma, AC nº 1098209, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 19/06/2006, DJU 21/09/2006, p. 498).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETENCIA. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTICA ESTADUAL. INEXISTENCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NA SEDE DO FORO. INCIDENCIA DO DISPOSTO NO ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1- A Lei nº 10.259/01, dispõe, no § 3º, do art. 3º, que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".*

*2. Todavia, nesta hipótese, o vocábulo "foro" deve ser interpretado de forma restritiva, de modo que apenas no município sede da Vara do Juizado Especial Federal a competência deste é absoluta. Noutras localidades, ainda que integrem subseção na qual exista Juizado Especial Federal, tem aplicação a norma prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*3. Incabível a declinação de ofício da competência, vez que a lei faculta ao segurado ou beneficiário a eleição do foro, sendo caso de incompetência relativa (Súmula nº 33 do C. STJ)*

*4. (...)*

*5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que o processo originário seja processado e julgado perante a 1ª Vara da Comarca de Jacupiranga/SP."*

(9ª Turma, AG nº 258553, Rel. Juíza Fed. Conv. Valdirene Falcão, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 659).

Desse modo, residindo a autora em município que não seja sede de Juizado Especial, poderá optar pela propositura da ação perante o Juízo Federal do respectivo município ou, caso não haja vara federal instalada, por força do art. 109, §3º, da CF, a Justiça Estadual de seu domicílio ou, ainda, o próprio Juizado Especial.

Por outro lado, a jurisprudência deste Tribunal, reafirmando seu entendimento, editou a Súmula nº 23, que assim dispõe: *"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."*

Mais do que isso, porém, como expressamente consignado, o verbete acima, alinhando-se à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 33), veda a possibilidade de o Juiz Federal, *ex officio*, declinar de sua competência em face do caráter relativo e prorrogável da mesma (art. 114 do CPC).

Na seqüência, prescreve o §2º do art. 113 do mesmo Estatuto Processual:

*"Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".*

Nesse passo, ainda que fosse o caso de ser declarada a incompetência do Juízo *a quo*, seria de rigor a observância

dessa disposição normativa pela r. sentença monocrática e não a extinção do feito sem resolução de mérito. Na espécie, verifica-se que a autora optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo da Comarca de Sertãozinho/SP. Obrigá-la a se deslocar até o Município de Ribeirão Preto/SP seria retirar-lhe a faculdade assegurada por princípio constitucional expresso, como já mencionado. De outra forma, extinguir o feito sem resolução do mérito consiste em negar vigência a expresso comando legal adjetivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular processamento perante a Comarca de Sertãozinho/SP**, nos termos da fundamentação acima, e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005063-23.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOIDE DE ARAUJO OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURA MEDEIROS PANES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050632320044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LOIDE DE ARAUJO OLIVEIRA em face da r. decisão monocrática de fls. 310/312, proferida por este Relator, que reduziu a decisão de primeiro grau aos limites do pedido, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do labor especial entre 08/10/1981 e 30/09/1986, e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido remanescente, em ação que objetiva o pagamento de parcelas em atraso de pensão por morte, bem como o reconhecimento da especialidade de vínculo empregatício.

Em razões recursais de fls. 315/322, sustenta a embargante a existência de contradição no *decisum*, uma vez que renovou a análise de matéria preclusa. Aduz que o procedimento administrativo inverteu os períodos que deveriam ser considerados especiais, porquanto o único lapso controverso naquele âmbito era o de 01/10/1986 a 03/05/1995 e não 08/10/1981 a 30/09/1986. Argumenta que a decisão de primeiro grau não é *ultra petita*, sendo certo que apenas aplicou a norma adequada aos fatos narrados. Pleiteia, por derradeiro, a expedição de ofício ao INSS, para que seja consignado que os valores percebidos por força da tutela antecipada não estão sujeitos à devolução, ante o caráter alimentar.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Ademais, observe a embargante que não houve a alegada "inversão" dos períodos que deveriam ser computados especiais no processo administrativo. Os documentos de fls. 211/212 comprovam que o INSS considerou o lapso de 08/10/1981 a 30/09/1986 como especial após enquadrá-lo no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, momento em que superou, inclusive, o pleito do segurado, no sentido de considerá-lo apenas em sua modalidade comum. De outra sorte, a exordial em momento algum abordou o período de 01/10/1986 a 03/05/1995, pelo contrário, restringiu-se a vindicar a conversão da atividade desempenhada em período distinto (08/10/1981 a 30/09/1986), o que limitou a cognição que poderia ser realizada pelo Poder Judiciário, em observância do princípio da congruência.

Esclareço, de outra parte, que não há omissão no *decisum* quanto a possibilidade de repetição ou não de valores recebidos por força de tutela antecipada, porquanto esta discussão deverá ser travada oportunamente, não nestes autos, mas em sede própria.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-09.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENZO CALLEGARI  
ADVOGADO : RENATO VON MUHLEN e outro  
No. ORIG. : 00023130920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em Medida Cautelar ajuizada por ENZO CALLEGARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando suspender a cobrança de débito previdenciário e cancelar o registro de inadimplência junto ao CADIN.

Tutela antecipada concedida às fls. 42/44 para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

A r. sentença monocrática de fls. 103/111 julgou procedente o pedido, para suspender a execução de débito previdenciário e excluir a negativação do nome do autor junto ao CADIN.

Em razões recursais de fls. 114/124, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada e exclusão da multa cominatória para o caso de descumprimento da obrigação. Ademais, suscita sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não comprovou os requisitos necessários a ensejar o restabelecimento do benefício previdenciário e, por corolário, suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Tendo em vista que a inscrição do débito previdenciário junto ao CADIN foi decorrente do ato administrativo emanado do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há que se falar em sua ilegitimidade passiva.

Ademais, tendo em vista o cumprimento da obrigação, resta prejudicada a multa cominatória fixada na r. sentença *a quo*.

Conforme se vislumbra do comunicado de fl. 09, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS procedeu a inscrição do nome do autor em dívida ativa, tendo em vista o recebimento de parcelas do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1183637370), concedido em 20 de outubro de 2000 e suspenso após auditoria que o considerou indevido, ante a não comprovação da natureza especial de vínculos empregatícios. Nos autos de apelação cível em apenso postulou a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário em questão.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não a natureza especial dos períodos laborados junto a:

- *Ericsson Telecomunicações S/A, entre 02 de agosto de 1975 e 04 de julho de 1989;*
- *Telesp - Telecomunicações de São Paulo S/A, entre 05 de julho de 1989 e 31 de maio de 1993.*

No tocante ao reconhecimento do labor exercido em condições especiais, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 513822, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Trilhando a mesma senda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se conforme os seguintes julgados: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, encontram-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624 e STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. O tema passou a ser regulado nos seguintes termos:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

(...)

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao*

*exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538 e STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827 de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por oportuno destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Nos autos de apelação cível em apenso postulou a parte autora o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 (fl. 38) - engenheiro IV, onde consta o exercício da atividade junto a Ericsson Telecomunicações S/A, entre 01 de agosto de 1975 e 04 de julho de 1989, contendo a anotação de que exerceu atividade de suporte, voltadas ao desenvolvimento de projetos, comercialização de produtos e implementação (instalação/testes) de equipamentos de Centrais Telefônicas. Atuou como responsável por projeto, exercendo tarefas de inspeção, supervisão, controle e acompanhamento de obras de centrais telefônicas.*

*-Formulário DSS-8030 (fl. 39) - engenheiro, onde consta o exercício da atividade junto à Telesp - Telecomunicações de São Paulo S/A, entre 05 de julho de 1989 e 31 de maio de 1993, contendo a anotação de que desenvolvera atividades designadas pela empresa, próprias da categoria profissional.*

Verifico que o autor exercia a atividade de engenheiro eletricista, cuja previsão legal encontrava-se no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64, devendo ser considerada especial pelo mero enquadramento profissional.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

**3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 28/02/72 a 28/04/95, laborado na empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, na função de Engenheiro eletricista, atividade prevista no item 2.1.1, do Decreto 53.831/64.**

**4. No que se refere à Lei 11.960/09, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.**

**5. Agravo parcialmente provimento, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09".**

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX 00022115520064036183, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, e-DJF3 15/02/2012).

Ademais, a nota técnica da Divisão de Orientação e Uniformização do Reconhecimento do Direito da Previdência Social acostada às fls. 90/91 faz constar que o engenheiro eletricista, independentemente do ramo de atividade da empresa, que tenha exercido suas funções de forma habitual e permanente deverá ser classificado como especial até 28 de abril de 1995.

No tocante ao agente agressivo eletricidade, cabe destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional

sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo). De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa. A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Em face de todo o explanado, impõe-se o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1183637370), desde a data da cessação levada a efeito pela Autarquia Previdenciária, e ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas pagas em decorrência da antecipação da tutela.

Nesse contexto, deve ser suspensa a execução do débito previdenciário constante no aviso de cobrança de fl. 09, no importe de R\$ 183.962,84 (cento e oitenta e três mil novecentos e sessenta e dois reais e oitenta e quatro centavos), e ser excluída a negativação do nome do autor junto ao CADIN.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006934-54.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006934-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ENZO CALLEGARI
ADVOGADO	: RENATO VON MUHLEN e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
No. ORIG.	: 00069345420054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por ENZO CALLEGARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço e indenização por dano moral.

Agravo retido em apenso interposto em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 201/209 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como de natureza especial o trabalho realizada nos períodos que menciona e concedeu a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do benefício previdenciário, acrescido dos consectários legais, porém julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 213/223, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não comprovou os requisitos necessários a ensejar o restabelecimento do benefício previdenciário. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Apelou a parte autora às fls. 228/240, em que pleiteia a reforma da sentença, a fim de que a Autarquia Previdenciária seja condenada a indenização por dano moral, decorrente da suspensão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à concessão da tutela antecipada, destaco que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, objetiva a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1183637370), concedido em 20 de outubro de 2000 e suspenso após auditoria realizada pela Autarquia Previdenciária, consoante se vislumbra do ofício de fl. 71, expedido ao autor em 12 de maio de 2005. O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não a natureza especial dos períodos laborados junto a:

- *Ericsson Telecomunicações S/A, entre 02 de agosto de 1975 e 04 de julho de 1989;*

- *Telesp - Telecomunicações de São Paulo S/A, entre 05 de julho de 1989 e 31 de maio de 1993.*

No tocante ao reconhecimento do labor exercido em condições especiais, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 513822, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Trilhando a mesma senda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se conforme os seguintes julgados: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, encontram-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624 e STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. O tema passou a ser regulado nos seguintes termos:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*(...)*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538 e STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827 de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por oportuno destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Postula a parte autora o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 (fl. 38) - engenheiro IV, onde consta o exercício da atividade junto a Ericsson Telecomunicações S/A, entre 01 de agosto de 1975 e 04 de julho de 1989, contendo a anotação de que exerceu atividade de suporte, voltadas ao desenvolvimento de projetos, comercialização de produtos e implementação (instalação/testes) de equipamentos de Centrais Telefônicas. Atuou como responsável por projeto, exercendo tarefas de inspeção, supervisão, controle e acompanhamento de obras de centrais telefônicas.*

*-Formulário DSS-8030 (fl. 39) - engenheiro, onde consta o exercício da atividade junto à Telesp - Telecomunicações de São Paulo S/A, entre 05 de julho de 1989 e 31 de maio de 1993, contendo a anotação de que desenvolvera atividades designadas pela empresa, próprias da categoria profissional.*

Verifico que o autor exercia a atividade de engenheiro eletricitista, cuja previsão legal encontrava-se no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64, devendo ser considerada especial pelo mero enquadramento profissional.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 28/02/72 a 28/04/95, laborado na empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, na função de Engenheiro eletricitista, atividade prevista no item 2.1.1, do Decreto 53.831/64.

4. No que se refere à Lei 11.960/09, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

5. Agravo parcialmente provimento, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09".

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX 00022115520064036183, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, e-DJF3 15/02/2012).

Ademais, a nota técnica da Divisão de Orientação e Uniformização do Reconhecimento do Direito da Previdência Social acostada às fls. 90/91 faz constar que o engenheiro eletricitista, independentemente do ramo de atividade da empresa, que tenha exercido suas funções de forma habitual e permanente deverá ser classificado como especial até 28 de abril de 1995.

No tocante ao agente agressivo eletricidade, cabe destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido inicial.

Em face de todo o explanado, impõe-se o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1183637370), desde a data da cessação levada a efeito pela Autarquia Previdenciária, e ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas pagas em decorrência da antecipação da tutela.

Quanto ao pedido de reparação por danos morais reiterado em grau de apelação, é válido ressaltar que esta pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexu causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Dessa forma, tenho por improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Resta prejudicada a multa cominatória para o caso de descumprimento da obrigação, tendo em vista o restabelecimento do benefício levado a efeito pela Autarquia Previdenciária, dentro do prazo fixado na r. sentença *a quo*.

Considerando a data da cessação do benefício e a do ajuizamento da ação, não há que se falar em prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação da parte autora**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23900/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037040-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00114-9 1 Vr ITAI/SP

## DECISÃO

Após a manifestação do Ministério Público Federal, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para que regularizasse a representação legal e processual.

À fl. 88, a parte autora requereu vista dos autos fora do cartório, a qual lhe foi deferida pelo prazo de "15 dias" (fl. 91).

Às fls. 93/94, a parte autora requereu algumas diligências.

O Ministério Público Federal, em novo parecer, reiterou a necessidade da regularização da representação processual.

À fl. 97, a parte autora foi novamente intimada.

À fl. 100, houve determinação de baixa dos autos à origem, para as providências necessárias à regularização do feito, as quais, no entanto, restaram infrutíferas.

Diante disso, os autos foram devolvidos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.  
Decido.

Este processo **não pode** prosseguir.

A regular representação processual (com a nomeação de um curador), na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. INCAPACIDADE TOTAL. FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR. FALTA DE REPRESENTAÇÃO.*

*Se a autora é incapaz, inclusive para reger os atos da vida civil, deve ser representada no feito por curador.*

***Oportunizada e não sanada a falha é de ser extinto o processo sem julgamento de mérito.***

*Apelação improvida."*

*(AC 9604602977, CARLOS ANTÔNIO RODRIGUES SOBRINHO, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 08/04/1998 PÁGINA: 324)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PORTADOR DE DOENÇA MENTAL. NOMEAÇÃO DO CURADOR. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CC, ART. 84, CPC, ART. 82, I.*

*I. Prevalece neste Tribunal o entendimento de que, declarando-se o autor portador de doença mental, faz-se necessário a nomeação de curador e a intervenção do Ministério Público.*

*II. Recurso da Fazenda Nacional provido. Remessa oficial prejudicada."*

*(AC 9501289087, JUÍZA VERA CARLA CRUZ (CONV.), TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA:17/03/2000, p.168)*

Assim, diante das várias tentativas de regularização processual - somada à inércia da parte autora, depois de já decorridos mais de 3 (três) anos, contados desde o primeiro despacho para sanar o vício -, julgo **extinta a**

**execução**, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, consequentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal. Em decorrência, **dou por prejudicada** a apreciação dos recursos interpostos em face da sentença nestes prolatada. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 24 de julho de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024963-97.1998.4.03.9999/SP

98.03.024963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI  
No. ORIG. : 93.00.00002-2 3 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Noticiado o falecimento de LOURDES DE OLIVEIRA, curadora da parte autora, ora exequente, determinou-se a intimação do patrono constituído para regularização da representação processual.

Decorrido o prazo sem manifestação, novamente foi prolatada decisão, reiterando a referida providência - nessa oportunidade, pessoalmente -, sob pena de extinção do feito.

À fl. 62, o advogado requereu "baixa dos autos à origem" para cumprimento da determinação em referência.

Foi-lhe deferido prazo de "*15 dias improrrogáveis*" (fl. 64) para cumprimento da determinação para sanar o vício apontado.

À fl. 70, há certidão de intimação pessoal do Doutor Deange Zanzini e, à fl. 70v, decurso do prazo para manifestação da parte.

Constata-se, assim, não ter sido cumprida aquela determinação, nem, por consequência, sanada a irregularidade na representação processual.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

Este processo **não pode** prosseguir.

A regular representação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PODERES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO MANTIDA PORS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. SEM CUSTAS. SEM HONORÁRIOS.**

**1. A ausência de procuração outorgada ao advogado do apelante configura causa para a decretação da nulidade do processo (CPC, art. 13, I), se intimada, não regularizou a representação processual.**

**2. A irregularidade da representação processual, na condição de pressuposto de validade do processo, não suprida a tempo e de modo próprios, conduz necessariamente à extinção do processo sem julgamento do mérito.**

**3. Deferida a AJG.**

**4. Sem honorários, uma vez que não formada, validamente, a relação processual.**

**5. Apelação desprovida."**

(AC, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:

08/05/2013, p. 388)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA REGULARIZAÇÃO. DILIGÊNCIA NEGATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

**1. Constatada a ausência de representação processual, foi exarado despacho determinando a intimação do autor para proceder à regularização do feito, consoante prevê o art. 13 do CPC. Entretanto, decorreu o prazo assinalado, sem que fosse atendido o disposto no despacho.**

2. A representação processual é matéria de ordem pública e constitui-se em um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo: Art. 267: 54a. A sentença de mérito proferida em primeiro grau não impede que o Tribunal conheça dessas matérias (as do art. 267-IV, V e VI) ainda que ventiladas, apenas, em tese de recurso, ou mesmo de ofício (RSTJ 89/193). (In Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 34ª ed., Saraiva, São Paulo, 2002, p. 341.)

3. Julgar de ofício, extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, ficando prejudicada a apelação."

(AC 200636030001066, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 21/01/2008, p. 82)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO DA PARTE. OMISSÃO.

**1. SE INEXISTE PROCURAÇÃO QUE OUTORGUE PODERES AO PATRONO DA AUTORA, E ESTE, DEVIDAMENTE INTIMADO PARA REGULARIZAR SUA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL, NÃO SE MANIFESTOU NO PRAZO ASSINADO, IMPÕE-SE A EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO.**

2. PROCESSO QUE SE EXTINGUE, A TEOR DO DISPOSTO NO ART-267, INC-4, DO CPC-73. 3. APELAÇÃO PROVIDA."

(AC 9404570133, NYLSON PAIM DE ABREU, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 07/02/1996, p. 5.558)

Assim, em virtude da inércia em promover a necessária regularização processual, julgo **extinta a execução**, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicados os recursos interpostos em face da sentença nestes prolatada.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029297-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : APARECIDO SERGIO ROBERTO PINTO  
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00131-6 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por invalidez, com a aplicação do índice integral de IRSM, devido

na competência de fevereiro de 1994.

*In casu*, os extratos do Sistema DATAPREV de fls. 13 e 95 demonstram que a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho. A matéria versada, portanto, diz respeito à revisão de benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Previdenciário. Benefício acidentário. Reajustamento.*

*Competência. As ações acidentárias tem como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no art. 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal. **Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento.**" (grifei)*

*(STF, 2ª Turma, AI nº 154938 AgR/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/06/1994).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

*II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021419-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021419-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOSUEL DA SILVA  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00007-3 4 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso 5/7/1978 a 5/3/1997 e determinar a revisão do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por foga do reexame necessário.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 5/7/1978 a 5/3/1997, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta o ofício da parte requerente como "**guarda nível 1/guarda portuário/GPO**", com arma de fogo, de forma habitual e permanente, e a exposição à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,*

assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.  
III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CÍVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo especial reconhecido (5/7/1878 a 5/3/1997).

### **Dos consectários**

O termo inicial da revisão deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021419-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021419-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOSUEL DA SILVA  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00007-3 4 Vr SAO VICENTE/SP

### DESPACHO

Vistos,

- Folhas 187:Diante da decisão terminativa de folhas 184/186vº, atenda-se oportunamente.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2010.03.99.038607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : VERA LUCIA FERNANDES  
ADVOGADO : ANGELA MARIA TOBAL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : SARA RODRIGUES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00193-6 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por VERA LÚCIA FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e SARA RODRIGUES DOS SANTOS, objetivando a exclusão da cota parte de pensão por morte da co-ré, em virtude da ausência de dependência econômica em relação ao segurado instituidor.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a proceder a exclusão da pensão por morte, instituída pelo óbito de Clemliton Gomes da Exaltação, em relação a co-ré Sara Rodrigues dos Santos, revertendo o valor de sua cota parte aos demais dependentes, nos moldes preconizados pelo artigo 77, § 1º da Lei de Benefícios, com efeito *ex nunc*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que na r. sentença *a quo* restou consignado que a extinção da cota parte dar-se-á com efeito *ex nunc*, ou seja, o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Neste sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

*(...)*

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).*

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.*

*I. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.*

(...)

*V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."*

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024097-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024097-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : SEBASTIANA VICTALINA PAULINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00007-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos por força de reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto

no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 28-3-2012, tendo sido proferida a sentença em 12-4-2013.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048983-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048983-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO ZARAMELO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00044-1 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, com a aplicação do índice integral de IRSM devido na competência de fevereiro de 1994.

A r. sentença de fls. 55/57 acolheu a preliminar de coisa julgada e extinguiu o feito, sem exame de mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, reconheceu, por esta razão, a litigância de má-fé e condenou o autor ao pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor da causa, além de indenização no percentual de 20%, sobre a mesma base de cálculo.

Em suas razões recursais de fls. 59/62, pleiteia o demandante a reforma do *decisum*, ao argumento de que faz jus à revisão pleiteada na exordial, haja vista "*as perdas que vem sofrendo ao longo dos anos*".

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O recurso, para que obtenha um juízo positivo de admissibilidade, deve atender, dentre outros, ao pressuposto da regularidade formal, que impõe a impugnação específica da matéria objeto da sucumbência, em homenagem ao princípio da dialeticidade.

Não é outro o pensamento de Freddie Didier Jr: "*deve o recorrente, por exemplo, sob pena de inadmissibilidade de seu recurso: a) apresentar as suas razões, impugnando especificamente as razões da decisão recorrida...*" (in Curso de Direito Processual Civil, vol. III, Juspodivm, 10ª ed., Salvador: 2012, p. 63).

*In casu*, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas não foram suficientes para atender o requisito supracitado, uma vez que se limitou o recorrente a asseverar que "*ao sentenciar o feito, o Nobre Magistrado a quo entendeu que, o feito é improcedente uma vez que, a competência de 02/94 não integra o período básico de cálculo do benefício*" e prosseguiu no sentido de que "*a r. sentença deve ser reformada pois, conforme amplamente debatido e demonstrado, é direito do APELANTE ter seu benefício reajustado em face das perdas que vem sofrendo ao longo dos anos*" não enfrentando, em nenhum momento, as conclusões da sentença, que acolheu a coisa julgada, extinguiu o feito, sem exame de mérito, e imputou-lhe as penas da litigância de má-fé.

De outra sorte, em que pese a impugnação da parte autora quanto à condenação por litigância de má-fé, vejo que o recurso, também neste aspecto, permanece dissociado do *decisum*, haja vista que o Juízo *a quo* firmou seu posicionamento ao constatar o óbice da coisa julgada, algo que sequer foi mencionado nas razões recursais, não sendo possível superar os fundamentos lançados pelo magistrado.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

*(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)*

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.***

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)*

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24221/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007849-64.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro  
APELADO : JOAO SCHISATTI e outro. e outro  
ADVOGADO : EDUARDO FERNANDES JUNIOR

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes no Centro de Conciliação da Justiça Federal de Araraquara/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-61.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000493-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : EDNA COSTA FANTINATTI  
ADVOGADO : LARISSA RODRIGUES LARA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00004936120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na Central de Conciliação da Justiça Federal de Ourinhos/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-23.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000329-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS TERENTIN  
ADVOGADO : WAGNER PARRONCHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00003292320104036117 1 Vr JAU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na 1ª Vara Federal de Jaú/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-33.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.002603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outros.  
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na 1ª Vara Federal de Jaú/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-27.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002735-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI  
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
APELADO : RICARDO BALASTEGUI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BONANI ALVES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na 1ª Vara Federal de Jaú/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-58.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA BERNADETTE RIBEIRO ROMEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/08/2013 1754/1758

ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00010105820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na Central de Conciliação da Justiça Federal de Campinas/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

#### **Intimem-se.**

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-60.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LAZARO LAERTE MIGUEL e outro. e outro  
ADVOGADO : MAILSON LUIZ BRANDAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
No. ORIG. : 00039746020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-89.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PEDRO HENRIQUE ZIBORDI  
ADVOGADO : JULIANO ROCHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Às fls. 207/210, as partes noticiam a realização de acordo extrajudicial e o seu integral cumprimento. Assim, a parte autora requer sua homologação e a consequente extinção do feito.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011443-05.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outros.  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros  
APELADO : OS MESMOS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes no Centro de Conciliação da Justiça Federal de Campinas/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro  
APELADO : ANDRE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA ROCHA TORQUETE CERQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00033985720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Às fls. 154/158, as partes noticiam a realização de acordo extrajudicial e o seu integral cumprimento. Assim, requerem sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, III, do CPC.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação